جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

المتهم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف "الحبس الاحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "دراسة مقارنة "

إعداد
أحمد سعدي سعيد الأحمد

إشراف
الدكتور محمد شراقه

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.
2008

المتهم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف "الحبس الاحتياطي"
في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "دراسة مقارنة "

إعداد

أحمد سعدي سعيد الأحمد

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2008/7/23م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
1. د. محمد شراقة / مشرفاً ورئيساً	Dr. Sharkeh ....
2. د. غسان عليان / ممتحناً خارجياً	....
3. د. باسل منصور / ممتحناً داخلياً	Dr. Bams ....

الإهداء

إلى روح من افتقدناه...... ونحن بأمس الحاجة إليه...... إليك يا من ذرفت الدموع وأنا أكتب هذه الكلمات...... رحمك الله.....إليك والدي ومعلمي......

إلى من علمتني الحب والعطاء.....إليك والدتي الحبيبة.....

إلى من هو مثلي الأعلى، وأملي، وصديقي، ورفيق دربي إليك يا من عجزت عن وصفك بالكلمات، إليك يا من لم يكن هذا الانجاز لولاك.....إليك يا من زرعت النضال بداخلي.....إليك أخي نضال...........

إلى إخوتي الأعزاء

إلى حبيبتي وصديقتي، وزوجتي.....

إلى كل من أهدي إليّ حسناته....

إليك أيها الحضن الدافئ، إليك يا من قدمنا من أجلك أغلى ما نملك الشهداء، والجرحى، والأسرى، إليك يا من احتضن ترابك من هم الأعز على قلوبنا....إليك يا من تحملنا وسنتحمل الآهات حتى تحريرك إليك يا أول وأخر المشوار إليك يا وطني...

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين، فالشكر أولاً وأخيــراً لله قاصم الجبارين، منصف المظلومين، والذي بنعمته تتم الصالحات.

بداية أتوجه بالشكر والتقدير إلى الدكتور محمد شراقه المشرف على هذا العمل المتواضع، لما قدمه لي من توجيه وإرشاد ومساعدة، لا على هذه الرسالة فحسب بل على طــول مســيرتي التعليمية.

كما أتوجه بالشكر والتقدير والعرفان من الدكتور علي السرطاوي، الــدكتور ســائد الكــوني الدكتور أكرم داوود، لما قدمتموا لي من مساعدةٍ كان لها أن بعثت الأمل بنا جميعاً، والشــكر الموصول إلى الذين أسهموا باقتراحاتهم لي للوصول لهذا الجهد المتواضع وأخــص بالــذكر الدكتور غسان عليان وإلى السادة اللجنة المناقشة رئيساً وأعضاء.

وأتوجه أخيراً وليس أخراً بالشكر الموصول إلى أساتذتي بالهيئة التدريسية جميعــاً، الــدكتور نائل طه والدكتور باسل منصور وإلى كل من ساعدني ووقف بجانبي، ولأن المقــام لا يســمح أتوجه إليكم جميعاً بالشكر الجزيل

الإقــرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

المتهم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف "الحبس الاحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "دراسة مقارنة "

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء مـــا تمــت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name: | **اسم الطالب:**

Signature: | **التوقيع:**

Date: | **التاريخ:**

فهرس المحتويات

المتهم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف" الحبس الاحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني

"دراسة مقارنة "

إعداد

أحمد سعدي سعيد الأحمد

إشراف

د. محمد شراقة

الملخص

تناولت هذه الأطروحة موضوع المتهم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف " الحبس الاحتياطي" وفقا لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001، ومقارنته بغيره من التشريعات الجزائية الأخرى كالمصري والأردني، ويعتبر قانون الإجراءات الجنائية من أهم القوانين التي تسنها الدولة، ذلك انه يمس الحرية الشخصية حينا ويقيدها حينا آخر، ويكفي أن يتمثل أمام مخيلتنا موقف يسند فيه الى الفرد اتهام بجريمة ما هو منها براء، وما يتخذ قبله من إجراءات قد تزج به في السجن مؤقتا الى أن ينبلج الحق، لنتصور مدى الآلام التي تشيع بها نفسيته وتملؤه نقمة على المجتمع، من هذا المثال جاءت أهمية هذه الدراسة والتي تبرز بشكل واضح إذا ما علمنا بأن هذه الضمانات التي تحيط هذه الإجراءات هي التعبير الحي عن قوة القانون في مقاومة انحراف الأجهزة القضائية عن جادة العدالة، وبها تتأكد سيادة القانون، على انه يجب أن لا يفهم بأن هذه الضمانات غايتها شل يد الأجهزة القضائية او تعطيلها، وإنما غايتها كفالة التزام هذه الأجهزة حدود مهمتها في حماية الحريات الشخصية وصيانة الحقوق الإنسانية، وهو ما يقتضي بالضرورة إقامة التوازن بين الحرية الفردية والمصلحة العامة.

يضاف إلى ما تقدم، فإن البحث في موضوع المتهم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف " الحبس الاحتياطي" يعرفنا بمدى إسهام تلك الضمانات في توفير المناخ الملائم للمتهم لبيان موقفه من تهمة وجهت إليه، علاوة على دور تلك الضمانات في تيسير مهمة الكشف عن الحقيقة مع احترام حرية الإنسان وصون كرامته وآدميته.

ولأهمية ذلك، ارتأى الباحث تناول هذه الضمانات الخاصة بالاستجواب والتوقيف " الحبس الاحتياطي " وبدأ الباحث بحثه بتمهيد عرض من خلاله التطور التاريخي لضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي مركزا على الاستجواب والتوقيف " الحبس الاحتياطي " باعتبارهما الاجرائين الأكثر خطورة وأهمية في هذه المرحلة، ولما كان الماضي بوابة الحاضر، لمعرفة مدى إسهام الأجيال والحضارات السابقة في رسم الحاضر، وان الحاضر هو ثمرة حضارات وأجيال مضت، فقد تناول الباحث هذه الضمانات في التشريعات القديمة والمتمثلة في مجتمعي وادي النيل ووادي الرافدين، وفي القانون الروماني وفي الشريعة الإسلامية من خلال تمهيد، باعتبار أن هذه المراحل لها دور مهم في أية دراسة تاريخية للضمانات والحقوق التي يتمتع بها الفرد، ولاحتوائها كثيرا من الضمانات التي نراها اليوم. وقد خصص الباحث الفصل الأول للحديث عن المتهم ضماناته وحقوقه في النظم الإجرائية المختلفة وذلك من خلال مبحثين، الأول تناول فيه الباحث بيان المقصود بالمتهم من خلال المطلب الأول والذي تطرق من خلاله الى التعريف بالمتهم لغة واصطلاحاً بالفرعين الأول والثاني، والتمييز بين لفظ المتهم والمصطلحات المشابهة في الفرع الثالث ليختم الباحث مطلبه الأول بفرع رابع تناول فيه الشروط الواجب توافرها في المتهم " مشروعية الاتهام "، وقد خص الباحث المطلب الأول بفروعه للحديث عن المتهم كونه محور هذه الدراسة هذا من جانب، ولأن التعريف به وتحديد شروطه يمثل الضمانه الأولى لمعرفة من هو المتهم من جانب آخر.

ليعرج الباحث في المطلب الثاني للحديث عن ضمانات المتهم وحقوقه في ظل المبادئ الدولية والدساتير الحديثة خاتما هذا الفصل بمبحث ثانٍ متناولا فيه ضمانات المتهم الخاصة بإجراءات التحقيق في مطلبه الأول، متطرقا فيه للضمانات الخاصة بإجراءات التحقيق ذاته في الفرع الأول وصفات المحقق كضمانه للمتهم في فرعه الثاني، ثم الحديث عن مبدأ الجمع والفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق في مطلبه الثاني، لينهي هذا المطلب بالحديث عن السلطة المختصة بالتحقيق الجنائي في المطلب الثالث.

وفي الفصل الثاني والأخير من هذه الأطروحة فقد خصصه الباحث للحديث عن ضمانات المتهم وحقوقه في مواجهة إجراءات الاستجواب في مبحثه الأول، وتطرق من خلاله

لبيان المقصود بالاستجواب من خلال التعريف به في الفرع الأول، وللاطـلاع علـى طبيعتـه ومضمونه في الفرع الثاني، وأهميته وتمييزه عن المصطلحات المشابهة به في فرعـه الثالـث، ليذهب بعد ذلك الباحث للمطلب الثاني متحدثا فيه عن ضمانات المتهم وحقوقه أثناء الاسـتجواب من خلال الفروع التسع المندرجة ضمن هذا المطلب، ثم بين الباحث بطلان الاسـتجواب فـي المطلب الثالث من حيث ماهيته وأنواعه في الفرع الأول وآثاره في الفرع الثاني.

ثم ختم الباحث فصله الأخير بمبحث ثان، خصصه للحديث عن ضمانات المتهم وحقوقه في مواجهة إجراءات التوقيف " الحبس الاحتياطي"، وذلك من خلال مطالب ثلاثة، الأول تنـاول فيه ماهية التوقيف وطبيعته القانونية ومبرراته موزعة على فروع ثلاثة، والثاني تطـرق فيـه لضمانات المتهم وحقوقه خلال مرحلة التوقيف " الحبس الاحتياطي" من خـلال فـروع تسـعة موزعة في إطاره، أما الثالث فخصصه للحديث عن انقضاء التوقيف " الحبس الاحتياطي" بحيث تطرق الباحث في الفرع الأول الى الإفراج عن المتهم وفي فرعه الثاني تحدث عن مشـروعية إجراء التوقيف من خلال الرقابة القضائية عليه وفي الفرع الثالث تناول خصم مدة التوقيف مـن العقوبة، خاتما هذا المبحث بفرع رابع تطرق فيه لبطلان التوقيف.

وختم الباحث أطروحته، بخاتمة تضمنت أهم ما توصل إليه الباحـث مـن اسـتنتاجات وتوصيات.

وللوصول إلى أفضل النتائج وأدق التوصيات ولتقديم دراسة وافية موضوعية شاملة لكل تفاصيلها اتبع الباحث منهجا علميا دقيقا معتمدا، وذلك من خلال إتباع المنهج التحليلي للنصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الأطروحة، معتمدا على نصوص قـانون الإجـراءات الجزائيـة الفلسطيني رقم (3) لسنة (2001) والقوانين الإجرائية الجزائية في التشريعات الجنائية الأخرى، جاهدا لتفسيرها تفسيرا دقيقا، محللا لها لاستنباط ما هو كامن فيها، ومن ثم اتبع الباحث المـنهج المقارن، وذلك بمقارنة النصوص القانونية ببعضها البعض لمعرفة أيا منها أكثر دقة بالصـياغة والمعنى، وأيهما أكثر انسجاما مع نفسه، ثم استخدم الباحث الى جانب التحليل والمقارنة المـنهج النقدي، لتبيان مثالب ومحاسن النصوص لمعرفة أفضلها.

المقدمة

يقاس مدى تطور المجتمعات من ناحية حفاظها على حقوق وحريات أفرادهـــا، بمـــدى الضمانات التي تمنحها للأفراد في قوانين الإجراءات الجزائية، ومن خلال هذه الأهمية استقر في ذهني القيام ببحث الضمانات التي يجب أن يتمتع بها الفرد خلال مرحلة من اخطر المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية ألا وهي مرحلة التحقيق الابتدائي. ولما كانت هــذه المرحلـــة تتنـــوع مراحلها وإجراءاتها، فقد اقتصر الباحث في دراسته لهذه المرحلة تناول إجرائـــي الاســـتجواب والتوقيف " الحبس الاحتياطي " فقط، كون هذين الإجرائين الأخطر في مرحلة تتسم بـــالخطورة والأهمية أصلاً، لما قد يتعرض له الشخص من مساس بحريته، وتعطـــل مصـــالحه، وإســـاءة لسمعته قبل التأكد من إدانته، وصيرورة الحكم نهائياً بحقه.

إن حريات الأفراد وحقوقهم، تشكل دعامة أساسية ومهمة من دعامات النظـــام الجنـــائي بأكمله هذه الدعامات التي تسعى كل دوله إلى المحافظة عليها، وإحاطتها بسياج مـــن الحصـــانة ضد أي إجراء يمكن أن يحد من الاستعمال القانوني لهذه الحريات، أو تلك الحقوق، إلا وفق مـــا تبرره المصلحة العامة وفي حدود القوانين المنظمة لها، دونما تعسف أو انحراف في اســـتعمال السلطة. فتوفير الحماية للحريات والحقوق الفردية. واجب على عاتق الدولة، والتـــزام يفرضـــه عليها واجبها كتنظيم يضم تحت جناحيه أفراداً يعيشون فيه، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال تقرير مبدأ الشرعية، في جانبيه الموضوعي والإجرائي.

ولما كان التوقيف "الحبس الاحتياطي" من أخطر إجراءات التحقيـــق وأكثرهـــا مساســـاً بحرية المتهم، لأنه بمقتضى هذا الإجراء تسلب حرية المتهم فترة من الزمن، هي الفتـــرة التـــي يستغرقها حبسه احتياطياً[1]، ونظراً لخطورة الاستجواب وما يترتب عليه من آثار[2]، باعتبـــاره

---

[1] طنطاوي، حامد إبراهيم، "**الحبس الاحتياطي**" **دراسة لنصوص التشريع المصري والفرنسي وبعض التشريعات العربي**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص1.

[2] الديراوي، طارق محمد، **ضمانات وحقوق المتهم في قانون الإجراءات الجنائيـــة- دراســـة مقارنـــة**، طبعـــة 2005، ص207.

ذو طبيعة مزدوجة، فهو وسيلة للإثبات والدفاع في أي إجراء من إجراءات التحقيق [1]، أضـــف إلى ذلك أن الاستجواب والتوقيف "الحبس الاحتياطي" الأكثر تعقيـداً وأهميـــة وخطـــورة مـــن المراحل الأخرى لتنوع إجراءاتها، لكل ذلك اقتصر الباحث بحثه على ضمانات وحقوق المتهم في الاستجواب والتوقيف "الحبس الاحتياطي" دون غيرها من الإجراءات المتبعة عند التحقيق مع المتهم.

ونظراً لأن الحرية الشخصية مكفولة دستورياً وبموجب المواثيق والأعراف الدولية، فإن أي إجراء من شأنه مس هذه الحرية يجب أن يحاط بسياج من الضمانات لكي يمـــارس بشـــكل يضمن الموازنة بين حق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة وعقاب المذنب[2] وهذا ما تهدف إليه السياسة الجنائية الحديثة، ويقره المنطق الذي يقضي بان المصلحة والعدالة إذا ما اقتضيتا معاقبة مرتكب الجريمة، فإنهما يقتضيان كذلك الحفاظ على حريات الناس وحقوقهم وتمكين المتهم مـــن الدفاع عن نفسه، ولذلك لا يجوز القبض على إنسان أو حبسه أو تحديد مكان إقامتـــه أو تقييـــد حريته بالتنقل إلا وفق أحكام القانون، ولا أن يتعرض أي إنسان للتعذيب، أو المعاملـــة الحاطـــة بالكرامة أو الماسة بإنسانيته والتحقيق معه واستجوابه إلا بالأحوال والكيفية التي حددها القانون.

ومن هنا جاءت أهمية هذه الدراسة، والتي تبين الضمانات والحقوق التـــي يتمتـــع بهـــا المتهم أثناء الاستجواب والتوقيف "الحبس الاحتياطي" وهما الاجرائين الأخطر والأدق في مرحلة التحقيق الابتدائي التي هي المرحلة الأهم من مراحل الدعوى الجزائية، كمـــا أن هـــذه الأهميـــة تقتضي البحث في كل ما يتعلق بهما وفق لأحكام القانون، ومن ثم تمحـــيص هـــذه الضـــمانات وشروطها وتقييمها، لبيان مدى تحقيقها للعدل، والإنصاف، والحرية، والكرامة الإنسانية.

وحقيقة الأمر أن هذا الموضوع أثار اهتمام الباحث واسترعى انتباهه منذ أن شاء القدير ورأى ما رأى من ممارسات وتطبيقات عملية له، وما يتخذ من تصرفات وإجراءات بحق المتهم

---

(1) الديراوي، طارق محمد، المرجع السابق، ص206.

(2) خوين، حسن بشيت، **ضمانات المتهم في الدعوة الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي**، الجـــزء الأول، مكتبـــة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 1998، ص8.

من قبل جهة التحقيق تحكمها اجتهادات مختلفة، وآراء متعددة، وكلٌ يدلو بدلوه فيها حتى تكــون موافقة لحادثة أو واقعة معينة، وزدت اهتماماً به في دراستي العليا في جامعتي الحبيبة، رغبــة من الباحث في الإطلاع على خفاياه، وللتأكيد على أن هذه الضمانات هي التعبير الحي عن قــوة القانون في مقاومة انحراف الأجهزة القضائية عن جادة العدالة، وبها تتأكد سيادة القانون[1]، وان الكشف عن الحقيقة هي الهدف الأسمى، لا البحث عن إدانة من هم متهمون، على انه يجــب أن لا يفهم على أن هذه الضمانات غايتها هي شل يد الأجهزة المختصة أو تعطيلها، وإنما هي كفالة التزام هذه الأجهزة حدود مهمتها[2]، وذلك بإقامة التوازن بين الحرية الفردية والمصلحة العامة، ولا ينكر أحداً ما لهذا الموضوع من أهمية بالغة وكبيرة، خاصة إذا ما علمنا بــان أحــداً لــيس بمنأى أن يكون عرضة لتهمة هو منها براء، فيجب التأكيد على هذه الضــمانات حتــى نحفــظ للإنسان كرامته، وان لا يكون عرضة لأي استغلال أو تجاوز أو عدم فهمٍ لها.

ولما كان قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقــم (3) لســنة (2001) حــديث الولادة، والأجهزة المطبقة له حديثة النشأة فتية، ينقصها الامكانات المادية والفنيــة والخبــرات البشرية المتخصصة القادرة على فهم القانون وتطبيقه تطبيقاً عادلاً، برزت بعــض الإشــكاليات الناتجة عن نقص الإمكانيات البشرية والمادية من جهة والى القصور في التشريع والخلــل فــي صياغة بعض نصوصه، وعدم التوافق فيما بين نصوصه وقصورها من جهة أخرى، ممــا أدى إلى الإفتئات على ضمانات المتهم في بعض الحالات، وهنا تكمن مشكلة البحث فــي ضــمانات المتهم خاصة في مرحلتي الاستجواب والتوقيف " الحبس الاحتياطي " في هذه المرحلة.

والهدف الأساسي من اختيار الباحث لهذه الدراسة نابعة من اشــكالياته، المتمثلــة فــي القصور والغموض الذي شاب قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في موضــوع الضــمانات، وطرح الحلول التشريعية والقضائية والفقهية وتقديم بحث معمق في النصوص القانونية المنظمة لهذا الموضوع.

---

(1) خوين، حسن بشيت، **المرجع السابق**، ص8.

(2) خوين، حسن بشيت، **المرجع السابق**، ص9.

لذلك يطمح الباحث بان يقوم بإيجاد حل للإشكالات المتعلقة بموضوع البحث وإيجاد مادة علمية وعملية تساعد المختصين القانونيين بتجاوز هذه الإشكاليات، ولما كان قانون الإجــراءات الجزائية الفلسطيني حديث نسبياً، فان الدراسات التي عالجت موضوع الضــمانات فيــه قليلــة وغالبية هذه الدراسات وان وجدت متواضعة وعلى شكل شروحات مبسطة وغير مفصلة وردت بشكل كتيبات.

وحتى يكون البحث منهجياً ومؤدياً لأغراضه ومحققاً لأهدافه، ســيتبع الباحــث منهجــاً تحليلياً للنصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث والتشريعات الجزائية الأخرى، والعمل على تفسيرها تفسيراً دقيقاً، ثم مقارنة هذه النصوص القانونية ببعضها البعض، لمعرفة أياً منها أكثــر دقة بالصياغة أو المعنى وذلك من خلال منهج البحث المقارن، ولا بد من النقد بوجهــة نظــر الباحث لبيان مثالب ومحاسن النصوص ووضع النصوص في موازينها وذلك من خلال استخدام المنهج النقدي.

ولأهمية الضمانات القانونية للمتهم أثناء الاستجواب والتوقيف " الحــبس الاحتيــاطي"، وباعتبار أن هذين الاجرائين يمثلان جوهر مرحلة التحقيق الابتــدائي، ولان هــذه الضــمانات أضحت قواعد نموذجية أثمرتها الجهود الدولية والإقليمية، أو قواعد وطنية صــاغها المشــرع الفلسطيني في مبادئ دستورية وقانونية، فقد ارتأى الباحث أن يتناول موضوع البحث من خلال تقسيم الدراسة إلى فصلين على النحو التالي: تمهيد يعرض فيه الباحث نبذة تاريخية لضــمانات وحقوق المتهم في التشريعات القديمة، ثم خصص الباحث الفصل الأول للحــديث عــن المــتهم ضماناته وحقوقه في النظم الإجرائية المختلفة وذلك من خلال مبحث أول يتناول فيــه الباحــث تعريف التهمة والمتهم لغة واصطلاحا، والتمييز بين لفظ المتهم والمصــطلحات المشــابهة لــه ومشروعية توجيه الاتهام في مطلبه الأول، ليعرج في مطلبه الثاني للحديث عن المتهم ضماناته وحقوقه في ظل المبادئ الدولية والدساتير خاتما هذا الفصل بمبحث ثانٍ متناولً فيــه ضــمانات المتهم الخاصة بإجراءات التحقيق في مطلبه الأول مبدأي الجمع والفصل بين ســلطتي الاتهــام والتحقيق في مطلبه الثاني والسلطة المختصة بالتحقيق الجنائي في مطلبه الثالث، وفــي الفصــل

الثاني والأخير من هذه الدراسة تناول الباحث ضمانات المتهم وحقوقه في مواجهة إجراءات الاستجواب في مبحثه الأول وتطرق من خلاله لبيان المقصود بالاستجواب وأنواعه وطبيعته وتميزه عن المصطلحات المشابهة في المطلب الأول، ثم الحديث عن المتهم ضماناته وحقوقه أثناء الاستجواب في المطلب الثاني، ثم بين الباحث بطلان الاستجواب من حيث ماهيته وأنواعه وآثاره في المطلب الثالث، ثم خصص الباحث المبحث الثاني للحديث عن ضمانات المتهم وحقوقه في مواجهة إجراءات التوقيف " الحبس الاحتياطي" متناولاً ماهية التوقيف وطبيعته ومبرراته في المطلب الأول، ثم تناول ضمانات المتهم وحقوقه في التوقيف " الحبس الاحتياطي " في مطلبه الثاني، فانقضاء التوقيف " الحبس الاحتياطي " في المطلب الثالث والأخير.

وختم الباحث دراسته بخاتمة تضمنت أهم ما توصل إليه من استنتاجات وتوصيات واقتراحات.

تمهيد

لم تكن فكرة ضمانات المتهم وليدة العصور الحديثة، بل هي معروفة منذ أقدم العصور، والتي عرفت صوراً مختلفة لها، فأقدم الحضارات المعروفة في مجتمع يسوده القانون، هو مجتمع وادي الرافدين بالعراق، حيث كانت مهداً لأقدم الحضارات والشرائع[1]، وعلى الرغم من أن مرحلة التحقيق التي تسبق المحاكمة لم تكن معروفة في ظل تلك التشريعات[2]، إلا أنها أكدت على بعض الضمانات لمن يتهم بجرم معين قبل محاكمته، يتضح ذلك مثلاً من خلال المادة (17) من شريعة لبت عشتار والتي راعت فيها الحرية الشخصية للفرد، فحرمت إلقاء القبض على أي شخص بسبب فعل إجرامي لم تثبت علاقته به بشكل قطعي[3]، كذلك فإن مجتمع وادي الرافدين خرج منه شريعة حمورابي والتي تعتبر المحور الأساس لأية دراسة قانونية تاريخية في وادي الرافدين[4].

أما في مجتمع وادي النيل، وعلى الرغم من أن حقوق الدفاع كانت غامضة وكان يسيطر على النظام الإجرائي فيها الطابع الإتهامي، إلا أنها كانت تمتاز بوجود عدد من المحاكم الجنائية إلى جانب المحاكم العادية، والتي كان يراعى في تشكيلها بعض الضمانات والمتمثلة في العلانية والحضورية[5].

وكان للقانون الروماني دوراً مهماً في أية دراسة تاريخية للضمانات والحقوق التي يتمتع بها الفرد لاحتوائه كثيراً من الضمانات التي نراها اليوم، إذ من المعلوم أن التراث القانوني الذي خلفه الرومان لم يكن نتاج جيل واحد فقط بل نتاج أجيال متعددة، وتفاعل أنواع من أنظمة الحكم، ابتداءً من النظام الملكي وانتهاءً بعهد جوستنيان[6]، وهذا التعدد هو الذي أثرى هذه الحقبة

---

[1] العبودي، عباس: **تاريخ القانون**، سنة 1994، ص:79.

[2] خوين، حسن بشيت: **ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي**، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، سنة 1998، ص:14.

[3] خوين، حسن بشيت: المرجع السابق، ص:15، هامش (1).

[4] العبودي، عباس: **المرجع السابق**، ص:100.

[5] الديراوي، طارق محمد: **ضمانات وحقوق المتهم في قانون الإجراءات الجنائية**، دراسة مقارنة، ط2005، ص:8.

[6] خوين، حسن بشيت: **المرجع السابق**، ص:15، هامش (3).

القانونية التاريخية، وهو الذي ميزها عن سابقاتها من المراحل التاريخية التي مر بها القــانون، فقد أخذ القانون الروماني بالقاعدة الأساس في الإجراءات الجنائية والتي تعتبر الفرد بريئاً حتــى تثبت إدانته[1]، كما أشار القانون الروماني لبعض الضمانات والمهمة في وقتنا الحاضر والتــي تعتبر محور دراسة الباحث، والتي يتمتع بها المتهم قبل محاكمته حيث أن القانون آنــذاك حــرم تقييد حرية الشخص وأوجب عدم توقيفه إلا في حالة اعترافه بارتكــاب الجريمــة أو ضــبطه متلبساً[2]، ويذكر أن هذه المرحلة التاريخية من عمر القانون تزداد أهميتها وتميزها إذا ما علمنا أنه خرج من رحمها قانون الألواح الاثني عشر، والذي تميــز باســتخدامه المصــطلحات ذات الدلالة القانونية وأشار في طياته لضمانه مهمة من ضمانات المتهم وهي الاستعانة بمحامٍ[3].

ولما كانت الشريعة الإسلامية تمثل محطة أساسية باهتمامها بكرامة الإنسان، ولحقه فــي ممارسة حرياته وحقوقه، كان لا بد من الإشارة إليها في هذه الدراسة، فنجــد غنــاء الشــريعة الإسلامية بالضمانات الممنوحة للفرد خاصة وإن كان في موقف الاتهام[4]، انطلاقاً من إيمانهــا بإنسانيته وآدميته، وعلى الرغم من أخذ الشريعة الإسلامية بنظام التوقيف " الحبس الاحتيــاطي" إلا أنها قيدت إيقاع مثل هذا الحبس بشروط وقيود تصون الحرية الفردية، فقــد أوجــب فقهــاء الشريعة الإسلامية أن تكون الأدلة القائمة ضد المتهم خطيرة[5]، وهذا ما يعد من أبرز الضمانات المعمول بها في قوانيننا الحالية، كما جاءت الشريعة الإسلامية بضمانه أخرى في هــذا الإطــار وهي حق المتهم الموقوف في أن يزوره أقرباؤه[6]، أضف إلى ذلك فإن الشريعة الإسلامية قــد منعت إكراه المتهم وتعذيبه عند استجوابه، واعتبرت أن أقوال المتهم واعترافاته الناتجــة عــن القسر والإكراه المادي أو المعنوي أو عن الوعد أو الوعيد أو الخوف أو الخدعــة باطلــة، ولا

---

[1] المرصفاوي، حسن صادق: **الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشــريع المصــري**، دار النشــر للجامعــات المصرية، القاهرة، 1954، ص:12، هامش(2)، نقلاً عن د. خوين، حسن بشيت، **المرجع السابق**، ص:15.

[2] المرصفاوي، حسن صادق: المرجع السابق، ص:12.

[3] للمزيد، انظر: العبودي، عباس: **المرجع السابق**، الباب الثالث، ص:105-138.

[4] خوين، حسن بشيت: **المرجع السابق**، ص:17.

[5] خوين، حسن بشيت: المرجع السابق، ص:17.

[6] المرصفاوي، حسن صادق: **المرجع السابق**، ص:15.

يعول عليها في إدانة المتهم[1]، علاوة على ما ذكر فإن الشريعة الإسلامية أخذت بالضمانة العامة للمتهم، والتي تعتبر مبدءاً دستورياً في الدول الحديثة، وهي ضمانة أن "المتهم بريء حتى تثبت إدانته"، وأن الشك يجب أن يفسر لمصلحة المتهم[2]، وما يدعم كل ذلك قوله عليه الصلاة والسلام: (أدرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم، فإن كان له مخرجاً فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"[3].

لكل ما تقدم، يرى الباحث أن بوابة الحاضر النظر إلى الماضي، لمعرفة مدى إسهام الأجيال والحضارات السابقة في رسم الحاضر، وأن الحاضر ليس وليد اللحظة، وإنما هو نتاج وثمرة كفاح شعوب وحضارات قدمت لحاضرنا ما يمكن البناء عليه وتطويره، ليكون الإنسان المتهم محاطاً بضمانات تكفل له إنسانيته وكرامته وآدميته من جهة وحماية مصلحة المجتمع من جهة أخرى.

---

(1) خوين، حسن بشيت: **المرجع السابق**، ص:18.

(2) خوين، حسن بشيت: المرجع السابق، ص:20.

(3) سنن الترمذي، كتاب الحدود، حديث 1344.

للشيخ، سابق، سيد: فقه السنة، نظام الأسرة، **الحدود والجنايات**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، المجلد الثاني، 1992، ص:306. موقع الكتروني: www.al-islam.com، www.hadith.al-islam.com

الفصل الأول

المتهم ضماناته وحقوقه في النظم الإجرائية

المبحث الأول: بيان المقصود بالمتهم ومشروعية توجيه الاتهام

المبحث الثاني: ضمانات المتهم في التحقيق الجنائي

الفصل الأول

ضمانات المتهم وحقوقه في النظم الإجرائية

في غالب الأحيان نجد البعض يخطئ في التعبير عن وصف بعض الأشخاص في بعض الظروف، وهذه مشكلة، والإشكالية تكون أخطر عندما يمارس هذا الخطأ بعض المختصين، كأن يطلق على الشخص الذي دارت حوله شبهة في ارتكاب جرمٍ معين أنه مجرم، والمغـالاة فـي النظر إليه دون أن يقوم في حقه دليل إدانة، وقد نجد العكس في الوصف في مواقع أخرى، لهذا وعلى اعتبار أن الدراسة تدور حول الضمانات الممنوحة للمتهم فـي الاسـتجواب والتوقيـف "الحبس الاحتياطي" فإن الباحث يرى ضرورة التعرف على المتهم قبل التطرق لضماناته كـون أن شخص المتهم هو محور هذه الدراسة، من حيث التعرف على ضماناته في إجـراءين همـا الأخطر والأكثر تعقيداً ودقة عن غيرهما من إجراءات التحقيق، ولأن مثل هذه المعرفة تـؤدي بالضرورة إلى التطرق للضمانات والحقوق التي حظي بها المـتهم فـي الأنظمـة الإجرائيـة المختلفة[1]، وهذا ما سيتناوله الباحث من خلال:

المبحث الأول: بيان المقصود بالمتهم ومشروعية توجيه الاتهام.

المبحث الثاني: ضمانات المتهم في التحقيق الجنائي.

---

[1] الديراوي، طارق محمد: **المرجع السابق**، ص:17.

المبحث الأول

بيان المقصود بالمتهم ومشروعية توجيه الاتهام

عند دراسة ضمانات المتهم وحقوقه في الاستجواب والتوقيف " الحبس الاحتياطي" فـإن الأمر يستوجب تبيان المقصود بالمتهم من خلال التعريف به لغةً وفقهاً وتشريعاً، كما أن البحث في موضوع الضمانات يرتبط بشكل خاص بضرورة التمييز بين لفظ المتهم والمصطلحات المشابه به وبمشروعية توجيه الاتهام للشخص، وهذا ما سيتناوله الباحث من خلال التالي:

المطلب الأول: بيان المقصود بالمتهم

الفرع الأول: التعريف به

التهمة بضم التاء وسكون الهاء، أو فتحها، وأصل التاء فيها الواو، لأنها من وهم، وتأتي التهمة بمعنى الشك والريبة والظن، نقول: اتهم الرجل على فعلٍ، إذا صارت به الريبة، واتهمته أي ظننت به ما ينسب إليه، ونقول توهم الشيء، أي ظنه وتمثله وتخيله، كان في الوجود أو لم يكن، وتجمع التهمة على تُهم، وهو جمع تكسير[1].

والمتهم: هو من نسب إليه نشاط محظور من قولٍ أو فعلٍ أو ترك يوجب عقوبة على تقدير ثبوته[2].

كما عرف المتهم (وهو اسم مفعول من الفعل اتهم، يتهم – اتهاماً) بأنه شخص معين ظن به، فشك في صدقه فرمي بتهمة[3].

---

[1] القيومي، أحمد بن محمد علي المقري: **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، مادة وهـم، ط7، المطبعة الأميرية، القاهرة، ت (770) هـ، ص:107.

[2] الهواري، محمد علي سليم: **حكم الإسلام في الإجراءات المتخذة بحق المتهم**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1988، ص:4.

[3] القاموس المحيط، الجزء الرابع، ص:189.

الفرع الثاني: المقصود بالمتهم بالفقه والتشريع

إن تعريف المتهم من الناحية القانونية أمراً ليس بالسهل، كما هو الحال بالتعريف اللغوي له، نظراً للإشكاليات القانونية المتعددة التي يثيرها هذا الموضوع، ولعدم وجود تعريف محدد للمتهم في كثير من التشريعات، إلا أن هذه التشريعات وفي مواضع أخرى جاءت باصطلاحات مختلفة لتميز المتهم عن غيره ممن يتعرضون لذات الإجراءات وإن البعض منها أعطى تمييزاً اصطلاحياً للمتهم ذاته في مرحلة أو مراحل أخرى من مراحل الدعوى الجنائية[1]، لذا سيتناول الباحث في هذا الفرع المقصود بالمتهم في الفقه والتشريع.

أولاً: بين المقصود بالمتهم في الفقه

يسود الفقه الفرنسي تعريفا للمتهم في مرحلة التحقيق (L'inculpe) بأنه المدعى عليه الذي تنسب إليه مخالفة جنائية من خلال التحقيق[2].

ويرى المستشار عدلي خليل بأن المتهم هو الخصم الذي يوجه إليه الاتهام بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبله فهو الطرف الثاني في الدعوى الجنائية[3].

وذهب آخر للقول بأن المتهم" هو الشخص الذي تتخذ الإجراءات الجزائية ضده من قبل النيابة العامة مباشرة، أو بواسطة شكوى من المجني عليه في الجريمة[4].

والدكتور رمسيس بهنام[5] يعطي للمتهم تعريفان أحدهما ضيق والآخر أوسع منه، فالمتهم بالمعنى الضيق "هو كل شخص تقيم النيابة العامة ضده دعوى جنائية" أما المعنى الواسع للمتهم، فيشمل أي شخص يوجد على حاله من الحالات الآتية:

---

(1) الديراوي، طارق محمد: المرجع السابق، ص:18.

(2) الديراوي، طارق محمد: المرجع السابق، ص:23/ هامش 110/نقلاً عن:
stefani et Levassur, Droit penal General et procedure penale, Tome 115ed Paris 1971.P.256.

(3) خليل، عدلي: **استجواب المتهم فقهاً وقضاءاً**، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، 1996، ص:9.

(4) نجم، محمد صبحي: **الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني**، مكتبة دار الثقافة، الطبعة الأولى، سنة 1991، ص:78.

(5) د. بهنام، رمسيس: **الاجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً**، أوليات القانون الجنائي، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1977، ص158.

1- من صدر أمر بالقبض عليه من النيابة العمومية، أو من يقبض عليه ليكون تحت تصرفها.

2- من تنسب اليه الجريمة، في أي عمل من الأعمال الإجرائية الجنائية. كمحضر بوليس أو محضر نيابة.

3- المبلغ ضده في بلاغ عن جريمة.

كما عرفه الدكتور إدوار الدهبي: "هو كل شخص تحرك الدعوى الجنائية ضده لشبهة ارتكابه جريمة أو اشتراكه فيها[1]، ومن خلال النظر إلى مجموع التعاريف، يرى الباحث أن جميعها تؤكد على ما يلي:

1- إن الشخص لا يعتبر متهماً إلا إذا حركت قبله الدعوى الجنائية[2].

2- أنه لا بد من وجود القرينة على الاتهام وإلا لا وجود له.

3- يستوي أن يكون الشخص متهماً، أكان فاعلاً أو مشتركاً أو متدخلاً في الفعل المرتكب.

4- تؤكد جميع التعريفات قرينة (المتهم بريء حتى تثبت إدانته).

5- إن صفة الاتهام مسألة عارضة لا ديمومة لها.

وعلى ما تقدم يرى الباحث بأن شروحات الفقهاء كان لها دوراً مهماً في تعريف المتهم، ويميل الباحث إلى تعريف المتهم بأنه الشخص الذي يوجه إليه الاتهام بارتكابه جنحة أو جناية سواء أكان فاعلاً أو شريكاً أو متدخلاً، وذلك من خلال تحريك الدعوى الجنائية ضده من قبل سلطة الاتهام، لوجود شبهات قوية وأدلة كافية تربطه بالفعل المرتكب.

ثانياً: بيان المقصود بالمتهم في التشريع

بالرغم من استعمال لفظ المتهم في المادة (126) من قانون العقوبات المصري، والمادة (29) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، إلا أن القانون المصري لم يرد في أي

---

(1) الدهبي، ادوار غالي: **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، مكتبة غريب، الطبعة الثانية، 1990، ص:74

(2) الدهبي، ادوار غالي: المرجع السابق، ص:74

نص من نصوصه تعريفاً للمتهم[1]، وأن الشخص يحمل هذه الصفة أياً كانت المرحلة التي تمر بها الدعوى[2]، فيعتبر متهماً كل من وجه إليه الاتهام من أي جهةٍ بارتكاب جريمة معينة[3]، ويلاحظ من خلال تتبع نصوص القانون المصري أنه استخدم مصطلح المتهم للإشارة إلى كل من اتخذ ضده أي من الإجراءات الجنائية سواء أكان في مرحلة الاستدلال أم غيرها من مراحل الدعوى الجنائية[4].

أما المشرع الجزائي الأردني فقد ذهب على خلاف المشرع المصري، إذ عرف المتهم في المادة (4) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة 1961 على أنه "كل شخص تقام عليه دعوى الحق العام فهو مشتكي عليه ويسمى ظنيناً إذا ظن فيه بجنحة، ومتهماً إذا اتهم بجناية"، فإن المشرع الأردني ميز في وصف الشخص المشتكى عليه بحسب نوع الجريمة المسندة إليه، فأطلق عليه ظنيناً في الجنح ومتهماً في الجنايات، وهذا أيضاً على خلاف المشرع المصري الذي اعتبر المشتكى عليه متهماً أياً كان نوع الجريمة المسندة إليه.

وكذلك تميز قانون الإجراءات الأردني عن المصري بأنه لا يعتبر الشخص متهماً أو ظنيناً بمجرد تحريك الدعوى الجزائية ضده، بل لا بد من صدور قرار اتهام بالنسبة للأول وقرار ظن بالنسبة للثاني، وهذا على خلاف الإجراءات المصري والذي يكتفي بتحريك الدعوى الجزائية قبل الشخص حتى يكون متهماً[5].

---

(1) أحمد، حسام الدين محمد: **حق المتهم في الصمت** "دراسة مقارنة"، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، سنة2003، ص53.

(2) خليل، عدلي: المرجع السابق، ص:10، د. الديراوي، طارق محمد، **المرجع السابق**، ص:21، د. الذهبي، ادوار غالي، المرجع السابق، ص:74-77، د. أحمد، حسام الدين محمد، **المرجع السابق**، ص:53-54.

(3) خليل، عدلي: **المرجع السابق**،ص:10.

(4) خليل، عدلي: **المرجع السابق**، ص:9.

(5) الكيلاني، فاروق: **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1981، ص:179-180.

الديراوي، طارق محمد: **المرجع السابق**، ص:21-22. د. نجم، محمد صبحي، المرجع السابق، ص:78. د. الحلبي، محمد علي سالم عياد: **الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1996، ص:72.

في حين يرى الباحث أن المشرع الفلسطيني كان أقرب للمشرع المصري منه للأردني حينما اعتبر أن الشخص يعتبر متهماً إياً كانت المرحلة التي تمر بها الدعوى الجزائية وأطلق لفظ المتهم على كل من أُتهم بارتكاب جريمة ولو لم يباشر ضده أي إجراء من إجراءات التحقيق[1]، ويستفاد من ذلك أن المشرع الفلسطيني أخذ بمبدأ الاتهام، وهذا ما يتضح من نص المادة (8) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 والتي تنص "كل شخص تقام عليه دعوى جزائية يسمى متهماً".

ويجب الإشارة هنا بأن مشرعنا الفلسطيني لم يكن موفقاً عندما أخذ بمبدأ الاتهام، واعتبار الشخص متهماً بمجرد أن قامت عليه دعوى الحق العام، وأن الباحث يميل إلى ما ذهب إليه المشرع الأردني عندما اعتبر أن نعت المشتكى عليه يختلف باختلاف الجريمة وأن الشخص لا يعتبر متهماً أو ظنيناً إلا إذا صدر قرار اتهام أو ظن بحقه، وكان الأوفق بمشرعنا لو نهج الموقف الأردني، ذلك أن العدالة تقتضي التوازن ما بين الفعل المرتكب والصفة التي ينعت بها الشخص المشتكى عليه، كذلك عدم نعته ابتداءً بأي صفة إلا بعد صدور قرار اتهام أو ظن، كل ذلك يمثل ضمانة وحماية للشخص المشتكى عليه(المتهم).

الفرع الثالث: التمييز بين لفظ المتهم والمصطلحات المشابهة

هنالك ألفاظ تتشابه في معناها مع لفظ المتهم، لذا يرى الباحث ضرورة تبيانها من حيث علاقتها بالمتهم على النحو التالي:

أولاً: علاقة المتهم بالمشتبه به

الاتجاه التشريعي الغالب لم يتعرض لتعريف المشتبه به، وحتى إذا عرفه فإنه يختلط تعريفه بتعريف المتهم[2]، ففي التشريعات التي تنتمي إلى التشريعات العامة، يطلق على الشخص الذي تحوم حوله شبهه ارتكاب الجريمة "مشتبه به" (suspect) وإذا ما قويت هذه الشبهة إلى حد

---

(1) الديراوي، طارق محمد: **المرجع السابق**، ص:22.

(2) أحمد، حسام الدين محمد: **المرجع السابق**، ص:47.

توافر قرينة قوية على الاتهام، فإنه يطلق على الشخص اسم "المتهم" (Accused)[1]، أما في ظل القانون الأمريكي فإن الاعتماد على تحديد صفة المشتبه به قائم على معيار الإجراء الذي يمكن اتخاذه حياله، دون أن يتعرض هذا القانون لتعريف "المشتبه به" رغم استعماله لهذا المصطلح[2]، أما في ظل القانون المصري والفلسطيني على حد سواء، فلا نجد نصوص قانونية تتضمن تعريفاً للمشتبه به، لا بل تذهب هذه القوانين إلى التوسع في استخدام لفظ المتهم ليشمل مرحلتي التحري والاستدلال، وعليه فإن الاعتماد الأساسي في إطار التمييز بين المتهم والمشتبه به قائم على الفقه والقضاء، حيث الاعتماد على طبيعة الإجراء الذي يخضع له الشخص المعني، فإذا كان الإجراء من إجراءات التحقيق بالمفهوم الضيق، فهو متهم، وإلا فهو "مشتبه به"، وينسحب ذلك على كل إجراءات التحري والاستدلال[3].

وفقهاء القانون إنما جاء تعريفهم هذا منسجماً مع تقسيمهم لإجراءات الكشف عن الجرائم حال وقوعها حيث قسموها إلى ثلاثة أقسام[4]:

1- المرحلة التمهيدية: حيث يسمى الشخص الذي اتجهت نحوه بعض القرائن على ارتكابه للجريمة في هذه المرحلة بأنه "مشتبه به"[5].

2- مرحلة الاتهام: والتي تترتب على ثبوت بعض القرائن والدلائل ويطلق على الشخص في هذه المرحلة "متهم"، وهي أولى مراحل الخصومة الجنائية[6].

3- مرحلة المحاكمة: وتتم أمام قضاء الحكم بكافة درجاته، ويطلق على الشخص في هذه المرحلة متهماً لحين صدور حكم قطعي بحقه فيسمى مجرماً.

---

(1) أحمد، حسام الدين محمد: المرجع السابق، ص:47.

(2) أحمد، حسام الدين محمد: المرجع السابق، ص:48.

(3) أحمد، حسام الدين محمد: المرجع السابق، ص:49.

(4) صبره، نزار رجا سبتي: **أحكام المتهم في الفقه الإسلامي** (مقارنة بالقانون الوضعي)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2006، ص:18.

(5) صبره، نزار رجا سبتي: المرجع السابق، ص:18.

(6) خليل، عدلي: **مرجع سابق**، ص:11.

ثانياً: علاقة المتهم بالمحكوم عليه

إذا كانت التفرقة بين المتهم والمشتبه به أمراً يصعب في غالب الأحيان نظراً للتقارب بالمفهوم والمعنى والإجراءات، فإن مثل تلك الصعوبة غير موجودة عند التمييز بين المتهم والمحكوم عليه، فإن المتهم كما سبق وأن عرفه الباحث: "هو الشخص الذي يوجه إليه الاتهام بارتكابه جنحة أو جناية سواء أكان فاعلاً أو شريكاً أو متدخلاً، وذلك من خلال تحريك الدعوى الجنائية من قبل سلطة الاتهام لوجود شبهات قوية ودلائل كافية تربطه بالفعل المرتكب"، أما المحكوم عليه فهو: "الشخص الذي انقضت قبله إجراءات الدعوى الجنائية بصدور حكم بات بإدانته وتوقيع العقوبة عليه"[1].

من خلال التعاريف السابقة للمتهم والمحكوم عليه يمكن استخلاص التالي:

1- أن التهمة تعتمد على القرائن ووسائل إثبات أخرى لا ترقى لدرجة البينات، وقد يحكم على المتهم بالإدانة أو البراءة بناء عليها، بينما لا بد من ثبوت الجريمة بالبينات القضائية المتفق عليها[2]، ليصبح الشخص محكوم عليه.

2- إن المتهم لا تترتب عليه أي مسؤولية عقابية، ذلك أن ما يتخذ بحقه عبارة عن إجراءات احتياطية الهدف منها حسن سير التحقيق، والحفاظ على مجرياته والمصلحة العامة، وفي أحيان أخرى الحفاظ على المتهم ذاته خوفاً من الاعتداء عليه، وإن مثل هذه الإجراءات ومنها التوقيف " الحبس الاحتياطي" ليس بعقوبة على خلاف المحكوم عليه فإن ما يتخذ بحقه هو عبارة عن عقوبة نص عليها القانون لثبوت ارتكابه الفعل المنسوب إليه بالطرق القضائية.

3- إن المحكوم عليه أخطر من المتهم، على اعتبار ثبوت ارتكاب الفعل المنسوب إليه، بينما المتهم لا تزال الشكوك تدور حوله والبحث جاري أي لإثبات التهمة عليه.

---

[1] حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، سنة 1998، ص:98.

[2] صبره، نزار، رجا سبتي: **المرجع السابق**، ص:24.

4- من حيث الضمانات: إن المحكوم عليه يصبح بحكم القانون مجرماً لا يتمتع بأي من الضمانات التي تمنح للمتهم، كأن يعامل الأخير معاملة لائقة طيلة إجراءات التحقيق، من حيث حقه المتعلق بالدفاع والاطلاع على التهم المنسوبة إليه، ومناقشته الأدلة، والطعن في الحكم الصادر ضده، وحقه في الامتناع عن الإجابة عند الاستجواب....[1]

5- بالضرورة بما كان أن يكون المحكوم عليه متهماً، ولكن ليس بالضرورة أن يكون المتهم مجرماً.

6- يعتبر المتهم بريئاً طوال إجراءات الدعوى الجزائية بحكم القانون ويعامل كذلك، على خلاف المجرم "المحكوم عليه".

الفرع الرابع: الشروط الواجب توافرها في المتهم "مشروعية الاتهام"

من المقرر أن الدعوى الجنائية شخصية وهذا نتيجة حتمية لشخصية العقوبة، فلا ترفع الدعوى إلا على من ينسب إليه ارتكاب جريمة أو المشاركة فيها[2] من خلال ذلك يتضح لنا ضرورة توافر الشروط التالية بالمتهم حتى يكون الاتهام مشروعاً ومبرراً:

1- ينبغي أن يكون المتهم في الدعوى الجنائية شخصاً طبيعياً[3]، فلا توجه إجراءات الدعوى ضد الميت، أي أن يكون الشخص المتهم على قيد الحياة[4]، وهذا يعني أن الدعوى الجنائية لا تحرك ضد الشخص المعنوي بذاته، وإنما تحرك ضد ممثل الشخص المعنوي بصفته لا بشخصه[5].

---

[1] الكيلاني، فاروق: **المرجع السابق**، ص:181.

[2] د. خليل، عدلي: **مرجع سابق**، ص:13.

[3]، [4]، د. خليل، عدلي:المرجع السابق، ص:13، الكيلاني، فاروق، **مرجع سابق**، ص:184. د. نجم، محمد صبحي، **مرجع سابق**، ص:78. د. الدهبي، ادوار غالي: **مرجع سابق**، ص:75. د. الديراوي، طارق محمد، **مرجع سابق**، ص:32. د. رمضان، عمر السعيد، **مبادئ قانون الإجراءات الجنائية**، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص:156.

[5] د. نجم، محمد صبحي: **مرجع سابق**، ص:79، /عن: J.pradel.procedure penale op, cit.p136

2- يجب أن يكون المتهم معيناً أو محدداً: لأن الدعوى الجنائية لا تقام ضد مجهول بل يجب أن يكون المتهم معيناً بذاته وإن كان غير معروف بالاسم إذ يمكن تعينه بأوصافه المميزة واثبات أنه هو الذي ارتكب الجريمة[1].

3- يجب أن يكون المتهم أهلاً للمسؤولية العقابية، متمتعاً بالإدراك والتمييز وحرية الاختيار[2]، وقت تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها[3]هذا ما نصت عليه المادة (92) من قانون العقوبات الأردني والمطبق في الضفة الغربية "يعفى من العقاب كل من ارتكب فعلاً أو تركاً إذا كان حين ارتكابه إياه عاجزاً عن إدراك....."[4]

4- لا بد من وجود دلائل كافية على ارتكاب الشخص للجريمة أو الاشتراك فيها.

5- وقوع جريمة والتأكد من ثبوتها، ويعتبر هذا الشرط تطبيقاً لمبدأ الشرعية " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"[5].

6- يجب أخيراً أن ترفع الدعوى ضد المتهم "الجاني" فلا ترفع الدعوى ضد المسؤول عن الحقوق المدنية قط[6]، كما يجب أن يتمتع المتهم بأهلية التقاضي[7].

ويرى الباحث أن تحديد مفهوم المتهم وتمييزه عن غيره من الألفاظ المشابهة، وتحديد الشروط الواجب توافرها به، كونها تمثل الأساس لمشروعية توجيه الاتهام، كل ذلك يمثل ضمانة للشخص وحماية له قبل أن ينعت بصفة المتهم، وتمثل ضمانة قوية على أن لا يكون أي شخص

---

(1) خليل، عدلي: **مرجع سابق**، ص:15.

(2) نص المادة (339) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(3) نص المادة (269) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(4) نص المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ونص المادة (130) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. نص المادة (154) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(5) نجم، محمد صبحي: **مرجع سابق**، ص:80. د. المرصفاوي، حسن صادق، **المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية**، منشأة المعارف، 1998، ص:194.

(6) الديراوي، طارق محمد: **مرجع سابق**، ص:36.

(7) نجم، محمد صبحي: **مرجع سابق**، ص:79، د. حسني، محمود نجيب، مرجع سابق، ص:101.

عرضة للاتهام العشوائي الذي لا يستند لأي مبرر، ويترتب على ذلك أن تحديد صــفة المــتهم تمثل الضمانة الأولى من ضمانات المتهم.

المطلب الثاني: الأسس الرئيسة لضمانات المتهم

إن الأساس الذي ترتكز عليه الضمانات المقررة للمتهم يكمن في الإجماع الدولي الــذي ترجمته الدول بمحض إرادتها في الوثائق والاتفاقيات الدولية التي أصدرتها وضمنتها العديد من الضمانات، فضلاً عما تقرر من هذه الأخيرة في ظل دستور كل دولة على انفراد(1).

لذلك فإن الباحث سيعمد إلى تقسيم هذا المطلب إلى ضمانات وحقوق المتهم فــي ظــل المبادئ الدولية في فرعه الأول، وضمانات وحقوق المتهم في ظل القانون الأساسي الفلســطيني في فرعه الثاني، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: ضمانات وحقوق المتهم في ظل المبادئ الدولية

لقد كان ميثاق الأمم المتحدة من أولى الوثائق الدولية التي أولت أهميــة فائقــة لحقــوق الإنسان وحرياته الأساسية، حيث أفرد لهذا الغرض العديد من نصوصه القانونية(2)، والتي تؤكد في مجملها على إيمان شعوب العالم بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد...(3)، وبذلك انتقل الميثاق بالمسائل المتعلقة بحقوق الإنسان من إطار الدراسات النظرية المفتقرة للحماية القانونيــة إلى مجال الالتزام القانوني(4)، وعلى العكس عن غيرها من المسائل فإن الميثاق لم يعهد لجهــة معينة مسؤولية الحفاظ وتعزيز احترام حقوق الإنسان، وإنما اعتبر كل الأجهزة التابعــة للأمــم المتحدة ذات اختصاص، ولها الحق في التعرض لهذه المسائل(5)، أضف إلى كل ذلك وانطلاقــاً من اهتمام الهيئة الأممية بالإنسان وحقوقه واعتباره الهدف المنشود، فقد تم تشكيل لجنة حقــوق

---

(1) خوين، حسن بشيت: **مرجع سابق**، ص:25.

(2) هنداوي، حسام أحمد محمد: **القانون الدولي العام وحماية الحريات الشخصية**، دار النهضة العربية، بدون سنة طبــع، ص:12.

(3) ميثاق هيئة الأمم المتحدة، المــادة (1)، الإعـــلان العالمـــي لحقـــوق الإنسان1948/12/10 المواد(18،5،2،1).

(4) هنداوي، حسام أحمد محمد: **المرجع السابق**، ص:13.

(5) هنداوي، حسام أحمد محمد: **المرجع السابق**، ص:14.

الإنسان والتابعة للأمم المتحدة والتي تعنى ببحث شكاوى الأفراد والجماعات والتي ترد متضمنة انتهاك حقوقهم وحرياتهم الأساسية، ولكل ذلك فإن هذه اللجنة أضـــحت ضـــمانة إضـــافية مـــن الضمانات التي يمكن اللجوء إليها[1].

ثم أعقب ميثاق الأمم المتحدة كثيراً من المواثيق الدولية التي اهتمت بمواضـــيع حقـــوق الفرد وتضمنت تلك المواثيق كثيراً من الضمانات المتعلقة بالفرد[2]، ولما كانت الدراسة تدور في هذا البحث عن الفرد المتهم، فإن الإعلان العالمي لحقـــوق الإنســـان لعـــام 1948 والاتفاقيـــة الأوروبية لسنة 1950 والاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية لعـــام 1966، جميعهـــا تمثل أهم المبادئ الدولية لضمانات الفرد المتهم قبل المحاكمة[3].

فلقد أكدت هذه المبادئ مجتمعة على ضرورة احترام حقوق الفرد والحريات الأساســـية له، وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان[4]، وهذا ما تم تأكيـــده أيضاً في كل من العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافيـــة لعام 1966،[5] حيث ورد في الديباجة "حقوق الإنسان تنبثق من الاعتـــراف بالكرامـــة الكامنـــة المتأصلة في جميع أعضاء الأسرة الدولية"[6]، ولقد احتوت الصكوك الدولية علـــى الضـــمانات اللازمة لكفالة ممارسة الإنسان لحقه في أن يعيش في جو من الحرية والأمان الشخصي[7]، فقـــد نصت المادة (9) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه "لا يجوز اعتقـــال أي إنســـان أو حجزه أو نفيه تعسفياً" وكذا ما نصت عليه المادة (1/9) من العهـــد الـــدولي للحقـــوق المدنيـــة والسياسية على أن: "لكل فرد الحق في الحرية وفي الأمان على شخصه ولا يجوز اعتقال أحـــد

---

[1] هنداوي، حسام أحمد محمد: المرجع السابق، ص:17.

[2] نصر الدين، نبيل عبد الرحمن: **ضمانات وحقوق الإنسان وحمايتها وفقاً للقانون الدولي والتشريع الـــدولي**، المكتـــب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص:30.

[3] خوين، حسن بشيت: **مرجع سابق**، ص:26.

[4] والذي اعتمد من قبل الجمعية العمومية للأمم المتحدة في 10 ديسمبر من العام 1948.

[5] العهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية تم اقراره وفتح التوقيع والتصديق عليه والانضمام اليه بقـــرار الجمعيـــة العامة رقم 2200 /12/1/ بتاريخ 16 كانون الأول 1966.وبدا سريان مفعوله بتاريخ 26 آذار 1976.

[6] نصر الدين، نبيل عبد الرحمن: **المرجع السابق**، ص:32.

[7] نصر الدين، نبيل عبد الرحمن: المرجع السابق، ص: 41.

أو احتجازه تعسفياً، ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القـانون وطبقـاً للإجراءات المقررة فيه"[1].

وذكرت ذات المادة في الفقرة التالية الضمانات اللازمة لأي شخص يـتم احتجـازه أو اعتقاله وأهمها إبلاغ الشخص بأسباب اعتقاله وإعلامه بالتهمة الموجه إليه، السرعة في مثولـه أمام الجهات القضائية، الإفراج عنه إذا تجاوزت المحاكمة المدة المعقولة، أو التعويض المناسب له إذا ثبت عدم صحة الدعوى[2].

كما منعت المادة الخامسة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسـان تعـذيب أي إنسـان أو تعريضه للعقوبات الفظة أو المذلة التي تحط بكرامته، وهذا ما أكدته الاتفاقية الأوروبية لحمايـة حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام 1950 في مادتها الثالثة والتي توجب تحريم إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبات أو المعاملات غير الإنسانية أو الحاطة بالكرامة.

كما أكدت المادة (2/5) من هذه الاتفاقية على ذات ما أكد عليه العهد الدولي للحقـوق المدنية والسياسية من ضمانات تتصل في من يقبض عليه، وهذا ما أقره الإعلان العـالمي فـي مادته السادسة.

وقضت المادة (11) من الإعلان العالمي قاعدة "المتهم يعد بريئاً حتى تثبت إدانته"، وهذا ما أكدته الاتفاقية الأوروبية 1950 في مادتها السادسة الفقرة الثانية والعهد الـدولي 1966 فـي مادته (2/14)، كما أوجبت المادة (14/ز) "عدم إكراه المتهم وحمله على الشهادة ضد نفسه أو الاعتراف بذنبه من ذات العهد[3].

---

[1] نصر الدين، نبيل عبد الرحمن: **المرجع السابق**، ص:41.

[2] نصر الدين، نبيل عبد الرحمن: **المرجع السابق**، ص:42.

[3] نصر الدين، نبيل عبد الرحمن: المرجع السابق، ص:47. خوين، حسن بشيت، **المرجع السـابق**، ص:28. هنـداوي، حسام أحمد محمد، مرجع سابق، ص:17 وما بعدها.

البشير، سعد علي: **حقوق الإنسان "دراسة مقارنة"** بين القانون الأردني والمواثيق الدوليـة، روائـع مجـدلاوي، 2002، ص:26 وما بعدها.

إلى جانب هذه المبادئ الدولية انعقدت عدة مؤتمرات دولية سواء بإشراف الأمم المتحدة أو غيرها من المنظمات، وقد جاءت مؤكدة جميعها على ضرورة توفير ضـمانات لمـن يـتهم بجريمة معينة قبل محاكمته عن تلك الجريمة[1].

ومن خلال ما تقدم يرى الباحث أن أهمية المبادئ والمؤتمرات الدولية تتمثل في كونهـا اعتبرت منعطفاً أساسياً في مسيرة تعزيز احترام حقوق الفرد وحرياته على الصعيد الدولي، ولم تعد مثل هذه الحقوق شأناً داخلياً، بل أن البعض اعتبر أن مثل هذه الحقوق والواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تجد قوتها القانونية الملزمة في قاعدة عرفية تقضي باحترام هذه الحقوق وتلك الحريات وتوجب توقيع الجزاء على من يخالفها[2].

الفرع الثاني: ضمانات وحقوق المتهم في ظل القانون الأساسي الفلسطيني

ضمانات حقوق الإنسان في التشريعات الوطنية وعلى رأسها الدساتير، هي القواعد التي انعكست من الصكوك الدولية إلى التشريعات الوطنية للدول[3] وعلى ذلك حرصت غالبية الدول على أن ترسم في دساتيرها الخطوط العريضة للمشرع، كما بينت الأطر العامـة التـي يـتمكن بداخلها أن ينظم ضمانات المتهم، وكل ما يخالف هذه القواعد يعتبر غير دستورياً، على اعتبـار أن الدستور يمتلك قوة القانون الأعلى[4] وهذا ما أكده المشرع الفلسطيني عندما نص في المـادة (10) من الباب الثاني من القانون الأساسي والذي يعتبر بمثابة الدستور في الفقرة الأولى "حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبه الاحترام" وفي الفقرة الثانية" تعمل السـلطة الوطنيـة الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية والتـي تحمـي حقوق الإنسان".

---

(1) خوين، حسن بشيت: **مرجع سابق**، ص:29.

(2) هنداوي، حسام أحمد محمد: **مرجع سابق**، ص:24.

(3) نصر الدين، نبيل عبد الرحمن: **مرجع سابق**، ص:72.

(4) خوين، حسن بشيت: ص:32. خليل، عثمان، القانون الدستوري، **الكتاب الأول في المبادئ الدستورية العامة**، مطبعـة مصر، 1956، ص:138 وما بعدها.

ونظراً لخطورة الاستجواب وما يتبعه من إجراءات والتوقيف "الحبس الاحتياطي" وما يترتب عليه من آثار، وباعتبار أن هذين الإجراءين من أخطر الإجراءات وأكثرهما مساساً بحرية الإنسان، فقد تعمد المشرع الفلسطيني كغيره من المشرعين إلى تناول ضمانات هذه الإجراءات على شكل مبادئ دستورية، بحيث تنص المادة (11) الفقرة الأولى من القانون الأساسي "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس"، ونص المادة (41) من الدستور المصري لعام (1971) "الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس"، ونص المادة (7) من الدستور الأردني لعام 1952 "الحرية الشخصية مصونة".

ومن أهم الضمانات التي أكدها مشرعنا في مواد دستوره، ما يتعلق بالتوقيف "الحبس الاحتياطي" حيث نصت المادة (11) الفقرة (2) من القانون الأساسي "لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاصة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون"[1]، ثم جاءت المادة (12) من ذات القانون لتنص "يبلغ كل من يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه، ويجب إعلامه سريعاً.... وأن يقدم للمحاكمة دون تأخير"[2].

ثم جاء المشرع ليؤكد على الضمانة الأخرى والمتعلقة بالإجراء الآخر موضوع البحث وهو الاستجواب، وذلك من خلال المادة (13) الفقرة الأولى من القانون الأساسي "لا يجوز إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب، ويعامل المتهمون وسائر المحرومين من حرياتهم معاملة لائقة"، كما أكدت الفقرة الثانية من ذات المادة: "يقع باطلاً كل قول أو اعتراف صدر بالمخالفة لأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة".

وبناء على ما ذكر، يرى الباحث أن تناول المشرع هذه القواعد على شكل مبادئ دستورية جاءت انعكاساً لمبادئ أقرتها الأعراف والمبادئ الدولية وتأكيداً منه على خطورة هذه

(1) نص المادة (41) من الدستور المصري.

(2) نص المادة (8) من الدستور الأردني.

الإجراءات، وأهمية عدم استعمالها بشكل تعسفي، فيكون تعذيب المتهم بضربه أو شبحه أو ترهيبه أو ترغيبه صوراً لا يجيز القانون استخدامها مع المتهم لأن كل هذه الصور هي إكراه لا يستقيم معها اعتراف ناتج عن استجواب صحيح، كما أن توقيف أو حبس أي شخص لا يكون إلا وفقاً لأحكام القانون وإن أي إجراء تعسفي في هذا الصدد يترتب عليه البطلان لمخالفته قاعدة دستورية لا تعلوها قاعدة قانونية أخرى.

إضافة إلى ما تقدم فإن مشرعنا جاء بالضمانة العامة التي يتمتع بها الفرد المتهم خلال إجراءات الدعوى الجزائية والتي نص عليها في المادة (14): "المتهم بريء حتى تثبت إدانته...."[1]، وبهذه القواعد الدستورية أصبح المتهم محاطاً بسياج من الضمانات ضد أي تعسفٍ أو تجاوز قد يمارس ضده.

---

[1] نص المادة (67) من الدستور المصري. أنظر أيضاً بهذا المعنى: الخطيب، نعمان أحمد: **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، جامعة مؤتة، 1999، ص:457.

المبحث الثاني

ضمانات المتهم في التحقيق الجنائي

يستهدف التحقيق الجنائي تحقيق العدالة بمفهومها العام والشامل، فهي عدالة لجميع الأطراف للمجتمع ككل، والمجني عليه بل أيضاً، المتهم بصفته فرد من أفراد المجتمع وله أسرة، وكذلك بالنسبة للمحقق الجنائي[1].

والتحقيق الجنائي بوصفه عملاً إجرائياً يضم في ثناياه مجموعة إجراءات متعددة، يهدف إلى مواصلة البحث عن الحقيقة في شأن الجريمة الواقعة، إلا أن هذا البحث يخضع لمبادئ وآليات حتى يؤتي التحقيق الغاية المرجوة منه[2].

وكلما توافرت للتحقيق الجنائي كافة الضمانات أدى ذلك إلى شعور الجميع وخاصة المتهم بصفته الشخص المستهدف بهذه الإجراءات بالاطمئنان والأمان وعدم وقوع أحد تحت وطأة الظلم، ولذا يرى الباحث ضرورة تناول هذه الضمانات من خلال ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ضمانات المتهم الخاصة بإجراءات التحقيق.

المطلب الثاني: مبدأ الجمع والفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق.

المطلب الثالث: السلطة المختصة بالتحقيق الجنائي.

المطلب الأول: ضمانات المتهم الخاصة بإجراءات التحقيق

إن الإجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق يجب أن تكون بالشكل المحدد لها قانوناً، ونظراً لخطورة وأهمية هذه الإجراءات فإن القانون قد أحاطها وكل ما يتعلق بها بعدة مبادئ وقواعد تكفل نزاهتها وحيادتها، بحيث تصبح بمنأى عن أن تكون وسيلة للعبث بالحريات الفردية وحقوق المتهم، وهذه القواعد تتعلق إما بالتحقيق ذاته أياً كان الإجراء المتبع سواء أكان استجوابا

---

(1) العقيد، مرسي، عبد الواحد إمام: **التحقيق الجنائي علم وفن، بين النظرية والتطبيق**،بدون سنة طبع،ص:19.

(2) عبد المنعم، سليمان. ثروت جلال: **أصول الجماعات الجزائية**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بدون سنة طبع، ص:460.

أو توقيفاً أو تفتيشاً، أو بالشخص الذي يباشر التحقيق(المحقق) بتخويل قانوني، وعليه يقسم الباحث هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: ضمانات خاصة بإجراءات التحقيق ذاته.

والفرع الثاني: صفات المحقق وضمانات المتهم.

الفرع الأول: ضمانات خاصة بإجراءات التحقيق ذاته

يحكم التحقيق الجنائي قواعد أساسية يجب مراعاتها من قبل السلطة القائمة بالتحقيق، ويرى الكثيرون أن هذه القواعد لا تعدو عن كونها في مجموعها ضمانات مهمة للمتهم[1]، أياً كان الإجراء المتخذ ضده، لذا يرى الباحث ضرورة تناول هذه الضمانات بمفهومها العام لأهميتها الخاصة في الاستجواب والتوقيف الحبس الاحتياطي، على النحو التالي:

أولاً: تدوين التحقيق الجنائي

يجب أن تكون الإجراءات التي تقوم بها سلطة التحقيق ثابتة بالكتابة، ويعد هذا المبدأ من المبادئ الأساسية في إجراءات التحقيق الجنائي[2]، حيث تنص المادة(58) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، "يصطحب وكيل النيابة العامة في جميع إجراءات التحقيق كاتباً لتدوين المحاضر ويوقعها معه"[3]، ذلك أن ذاكرة المحقق لا يمكن الاعتماد عليها لمعرفة الإجراءات والكيفية التي تمت بها[4]، والتدوين يمثل ضمانة للمتهم فمن خلال التدوين يستطيع الرجوع إلى محاضر الإجراءات وما تضمنه من أمور في غيابه أو حتى في حضوره للإطلاع عليها، وبعد ذلك يستطيع هو ومحاميه من إعداد دفاعه بشكل يمكنه من إثبات براءته مما نسب إليه[5]، هذا

---

[1] خوين، حسن بشين:**مرجع سابق**، ص:71.

[2] مهدي، عبد الرؤوف: **شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية**، الطبعة الثانية، الجزء الأول،1997/1996، دار النهضة العربية، ص: 320.

[3] نص المادة(73،113،114) من قانون الإجراءات الجزائية المصري.

[4] مهدي، عبد الرؤوف: **المرجع السابق**، ص:320.

[5] خوين، حسن بشيت: **مرجع سابق**، ص: 96.

من جهة، ويمثل نوع من الرقابة على المحقق ذاته من جهة أخرى، بحيث يراعــي الدقــة فــي تدوين إجراءات التحقيق ومطابقتها للتحقيق والواقع[1].

ويرى الباحث أن التدوين يعد ضمانة رئيســة فــي الاســتجواب والتوقيــف "الحــبس الاحتياطي"، إذ من غير المتصور أن يتم أي من الإجرائين بغير الكتابة وإلا وقع باطلاً[2].

ثانياً: سرية التحقيق

تمثل سرية التحقيق ضمانة مهمة من الضمانات العامة الممنوحة للمتهم، على اعتبار أن هذه السرية من شانها عدم الإساءة والتشهير بالمتهم قبل إدانته، وصدور الحكم نهائياً بحقه هــذا من جانب، وعدم تأثير الرأي العام على مجريات التحقيق من جانب أخر، وهذه الأســباب هــي التي دفعت المشرع على اعتبار السرية احد مزايا مرحلة التحقيق على خلاف مرحلة المحاكمــة والتي تتسم بالعلانية، فقد جاء في المادة(59) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني " تكــون إجراءات التحقيق أو النتائج التي تسفر عنها من الأسرار التي لا يجوز إفشاؤها"...."

ويرى الباحث بأن مشرعنا ذهب إلى التأكيد على أهمية هذه القاعدة ووجوبها من خــلال اعتباره أن إفشاء أسرار التحقيق يعتبر جريمة معاقباً عليها[3]، وهذا ما أكــده فــي ذات المــادة المذكورة عندما قال".... ويعتبر إفشاؤها جريمة يعاقب عليها القانون"[4] ولا بد من الإشارة هنــا أن هذه السرية مقتصرة على الجمهور دون المتهمين والعلة من وراء ذلك هــو عــدم حرمــان هؤلاء من متابعة إجراء التحقيق بهدف دحض ما قد يوجهه إليهم من اتهامات، ونفى ما قد يوجد

---

[1] مهدي، عبد الرؤوف: **مرجع سابق**، ص:321.

[2] نقض مصري،1933/12/17، ملحق مجلة القانون والاقتصاد س1930، عدد3،ص:33، نقلاً عن/ د. عبد الــرؤوف، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، 1989،ص:405.

[3] نقض مصري س10، رقم 78ص348،16 يناير 1962،س13 رقم13 ص47 نقلاً عن د. الذهبي، أدوار غالى، مرجع سابق، ص405.

[4] نصت المادة(75) من قانون الإجراءات الجزائية المصري" تعتبر الإجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار.... ومن يخالف ذلك فهو يعاقب طبقاً للمادة 310 من قانون العقوبات".

من أدله في مواجهتهم، ولأن مثل هذا الحضور يمثل نوعاً من أنواع الرقابة على إجـراءات التحقيق[1].

ثالثا: حياد التحقيق

أول ضمانة تكفل الوصول إلى الحقيقة هي حيادية التحقيق، ومن أجل ذلك يرى الباحث أن المحقق وجب أن لا يكون طرفاً من أطراف القضية، وإنما يكون حكماً بين أطرافها، فإذا كان طرفا القضية هما الإتهام والدفاع، فينبغي أن لا يكون المحقق أحد هذين الطرفين[2]، وهـذا مـا سيبينه الباحث في المطلب اللاحق من هذا المبحث.

الفرع الثاني: صفات المحقق وضمانات المتهم

يقصد بالصفات الخاصة التي تتوافر في المحقق ذلك الجانـب مـن أخلاقـه وطباعـه وتصرفاته الذي يتصل بالمهمة الملقاة على عاتقه[3]، ولما كان المحقق يـؤدي دوراً هامـاً فـي عملية التحقيق فغالباً ما يكون هو العنصر الفاعل والموجه له، ودوره المركـزي فـي عمليـة التحقيق يتطلب منه أن يؤديه بأمانة وكفاءة، كي يضمن سلامة التحقيـق ونجاحـه مـن جهـة، وحماية الأبرياء والحيلولة دون وقوعهم في شبكة الاتهام من جهة أخرى[4].

ونظراً لذلك يرى الباحث ضرورة التطرق لصفات المحقق الجنـائي باعتبارهـا تمثـل ضمانة من الضمانات الممنوحة للمتهم، وذلك على النحو التالي:

---

[1] عبد المنعم، سليمان، د. ثروت: جلال، مرجع سابق، ص:467.

[2] مهدي، عبد الرؤوف: مرجع سابق، ص: 406.

[3] الشواربي، عبد الحميد: **ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي**، منشأة المعارف، الإسـكندرية،1996، ص:130، وبهذا المعنى أيضاً، د. مراد، عبد الفتاح، التحقيق الجنائي التطبيقي، الإسكندرية، المنشية، بدون سنة طبع، ص:96، ومـا بعدها، العقيد، مرسي، عبد الواحد إمام، مرجع سابق، ص:30 وما بعدها.

[4] زيد، محمد إبراهيم: **استخدام الأساليب الفنية الحديثة في التحقيق الجنائي**، المجلة الجنائية القوميـة، ع4، مجلـد 10، نوفمبر 1967، ص: 441، المحامي، الزغبي، نبيل ناجي، بعض الأساليب الحديثة في التحقيق الجنـائي ومشـروعيتها، مجلة نقابة المحامين الأردنية، ع304، آذار، نيسان، س،1971، ص: 37 وما بعدها، د. خوين، حسـن بشـيت، مرجـع سابق، ص:62.

أولاً: الصفات الموضوعية للمحقق

هناك مجموعة من الشروط والصفات تمثل في مجموعها ضمانات لا بد من توافرها في من توكل إليه مهمة التحقيق وهي:

1- حياد المحقق

وتأتي بمعنى اهتمام المحقق بأدلة الاتهام بقدر اهتمامه بأدلة الدفاع، ابتغاء ظهور الحقيقة[1]، ويجب عليه أن يترك للحقيقة الحرية في أن تسطر بنودها فلا يجعل من شخصه رقيباً يحد منها[2]، وعليه أن يلتزم بالقواعد العامة للتحقيق فعليه أن يتذكر دائماً قاعدة المتهم بريء حتى تثبت إدانته،" وأن الشك يفسر لمصلحة المتهم"، وانطلاقاً من هامش القاعدتين يجب على المحقق أن يسعى إلى تحقيق التوازن واضعاً بين عينيه ما للمتهم وما عليه لكي لا يقع أي شخص ضحية الأكاذيب والأباطيل[3]، لأن الحقيقة التي ينشدها المحقق يجب أن تتم وفقاً للضمانات التي شرعها القانون، وكل إخلال بهذا الحياد يترتب عليه البطلان لتعلقه بالنظام العام، ولتعلقه بصلاحية قضاء التحقيق في نظر الخصومة مما يؤثر على صحة سيرها[4]، وعليه فإن الحياد ضمانة أساسية للمتهم في سبيل تحقيق دفاعه[5].

2- سرعة المحقق في الاجراءات

وتمثل السرعة في إجراءات التحقيق ضمانة للمتهم، لأنه قد يترتب على هذه الإجراءات توقيف المتهم " حبسه احتياطياً وإرهاقه في الاستجواب والتحقيق معه، ويخضع لظروف نفسية قاسية قد تنعكس عليه ومن حوله سلباً إذا طالت هذه الإجراءات، لذا وجب السرعة في هذه الإجراءات لتلافي أي ضرر قد يلحق بالمتهم ويجب أن يراعي في هذه السرعة[6]:

---

(1) الذهبي، ادوارد غالي: **مرجع سابق**، ص: 410.

(2) الديراوي، طارق محمد: **مرجع سابق**، ص: 155.

(3) انظر بهذا المعنى، خوين، حسن بشيت: **مرجع سابق**، ص:66، مراد، عبد الفتاح، **مرجع سابق**، ص:98، الشواربي، عبد الحميد: **مرجع سابق**، ص: 132.

(4) الشواري، عبد الحميد: **مرجع سابق**، ص:131.

(5) الشواري، عبد الحميد: المرجع السابق، ص: 130.

(6) مراد، عبد الفتاح: **مرجع سابق**، ص: 96.

أ- أن يتم الانتهاء من إجراءات السير في الدعوى في أقصر وقت ممكن، وذلك بإصدار قرار بأنه لا وجه لإقامة الدعوى المحقق معه فيها إذا رأى المحقق ذلك، أو تقديمه للمحكمة.

ب- سرعة التصرف في كل من إجراءات التحقيق على حده، بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى إهدار لحقوق المتهم أو المساس بها.

3- احترام حقوق الدفاع

الحقيقة نادراً ما قد تظهر إذا اكتفى المحقق بسماع طرف واحد من أطراف الخصومة، أو إذا تناول زاوية من موضوع التحقيق وأهمل أخرى، ولما كانت أقوال المتهم بجريمة ما مهمة للتحقيق لكشف كثير من الأمور الغامضة والمتعلقة بالجريمة المنسوبة إليه، فإنها تعتبر جوهرية للمتهم في الجانب الأخر لتوضيح موقفه من هذه الجريمة، وكثيراً ما يكون هذا المتهم إنسانا عادياً لا يدرك معنى الدفاع المسموح له، وفقاً للقانون لذلك اوجب القانون على السلطة المختصة بالتحقيق ان تحترم حق المتهم في الاستعانة بمحام[1]، واعتبر ذلك ضمانة جوهرية منحت للمتهم وقد نصت المادة(14) من القانون الأساسي الفلسطيني على أن "... كل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه"، ويرى الباحث أن مشرعنا اهتم بهذه القاعدة واعتبرها من القواعد الدستورية والتي لا يجوز المساس بها وهذا إنما يؤكد على قدسية حق الدفاع، وقد تناول قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني هذا الحق في أكثر من نص، حيث المادة(97) إجراءات جزائية فلسطين الفقرة(2) "... لحين حضور محاميه..."، ونصت المادة(102) الفقرة(1) إجراءات جزائية فلسطيني " يحق لكل من الخصوم الاستعانة بمحام أثناء التحقيق"، ونصت المادة(123) " يكون لكل موقوف حق الاتصال بذويه والاستعانة بمحام".

4- حفظ الأسرار

تنص المادة (16) من تعليمات النائب العام الفلسطيني" ينبغي أن يكون المحقق كتوماً لمجريات التحقيق ضماناً لسيرة في طريقه الطبيعي" وتنص المادة (159) إجراءات جزائية

---

[1] أنظر بهذا المعنى، د. مراد، عبد الفتاح: **مرجع سابق**، ص:87 وما بعدها، العقيد، مرسي، عبد الواحد إمام، مرجع سابق، ص:19 وما بعدها.

فلسطيني: "تكون إجراءات التحقيق والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار التي لا يجوز إفشاؤها ويعتبر إفشاؤها جريمة يعاقب عليها القانون" ومنعاً للتكرار فإن الباحث تناول هذه الضمانة وأهميتها في المطلب الأول.

ثانياً: الصفات الذاتية للمحقق

هناك مجموعة من الصفات كلما تحلى بها المحقق كان طريقه في الوصول إلى الحقيقة وضبط فاعل الجريمة، وتجنيب الأبرياء من الاتهام أيسر وأسرع والعكس صحيح[1]، وغرض الباحث من تناول هذه الصفات توضيح الجوانب المرتبطة بضمانات المتهم من خلال خلق محقق ناجح ومحايد وأهما:

1- الإيمان برسالته

بالعموم، حتى يكون الإنسان متميزاً في عمله، عليه أن يكون مؤمناً برسالته اتجاه عمله، وخاصة إذا ما كانت شخصيته تترك بصماتها على العمل ذاته، وإن إيمان المحقق بهذه الرسالة وقدسيتها يمثل ضمانة حقيقية للمتهم على وجه الخصوص، وذلك من خلال العلم اليقيني لدى المحقق بأن الهدف من الرسالة التي يقوم بها هو الوصول إلى الحقيقة لا العمل على إدانة المتهمين وإيمان المحقق برسالته في إظهار الحقيقة كثيراً ما ترفع عن عاتق المتهم جهداً كبيراً، اذ قد ينتهي الأمر بالدعوى إلى عدم السير فيها مما يترتب على هذا تجنيب المتهم من المثول أمام المحكمة[2] وبحق يمكن القول بأن ايمان المحقق برسالته هو ضمان بحد ذاتها للمتهم.

2- قوة الملاحظة وسرعة البديهة والخاطر

لا شك في أنه مما يساعد المحقق على الوصول إلى الحقيقة قوة ملاحظته، وتتأتي في ان يركز المحقق بقوة متساوية إلى كل ما يتعلق بالتحقيق من وقائع وأشخاص[3]، وهذا بحد ذاته

---

(1) انظر العقيد مرسي عبد الواحد إمام: **مرجع سابق**، ص: 23 وما بعدها.

(2) مراد عبد الفتاح: مرجع سابق، ص: 88.

(3) مراد عبد الفتاح: المرجع السابق، ص: 99.

يمثل ضمانة للمتهم على وجه الخصوص، فالمحقق شديد الملاحظة يركز على ما يظهره المتهم من تردد أو تباطؤ أو انفعال عند إلقاء السؤال عليه واستجوابه، وجميع هذ الأمور لهـــا دلالتهـــا التي تؤثر على المحقق سلباً أو إيجابياً وتنقل إلى ضميره إحساساً يقينياً بصدق المتهم أو كذبه.

ويرى الباحث وبناءً على ما ذكر كلما كان المحقق قوي الملاحظة سريع البديهة، كلمـــا مثل ذلك ضمانة مهمة للمتهم خاصة إذا ما كان بريئاً من التهمة الموجهة إليه، أضف إلى ذلـــك أن مثل هذه الصفات التي لها علاقة بشخصية المحقق تجعل منه شخصاً قوياً قادراً على اتخـــاذ الإجراء المناسب بناءً على مجريات التحقيق وهذا بحد ذاته يمثل ضـــمانة إضـــافية للشـــخص المتهم.

3- العدالة والابتعاد عن التأثيرات الخارجية

حتى يستطيع المحقق ان يقوم بعمله لا بد أن يكون عادلاً وهذا ما أوجبه القانون والعرف والدين قال تعالى" **[إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالعَدْلِ]**[1]، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم" سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل إلا ظله إمام عادل....[2]، ويرى الباحث أن الحديث الشريف أشار إلى سبعة صفات وقدم الإمام العادل عليها جميعاً، وهذا أن دل إنما يدل على أن العدل أساس الحكم، وأنه يمثل مبدأ من مبادئ التحقيق، وضمانة من ضمانات المتهم على وجه التحديد، لذلك إن المحقق كلما كان عادلاً كلما كان أكثر موضوعية وبعداً عن التأثيرات الخارجية التي من شانها أن تفسد صميم التحقيق وبالتالي تؤثر على مجريات التحقيق باتجاه خدمة لشخص ما، مما يجعل المتهم ضحية هذه التأثيرات إذا ما سار المحقق على خطاها.

---

(1) سورة النساء الآية 58.

(2) ابن حجر العسقلاني : **كتاب الحدود**، باب فضل من ترك الفواحش، رقم الحديث (6806) دار الفكر للطباعـــة والنشـــر جزء (12)، ص12. موقع الكتروني موقع www.al-islam.com، للمزيد انظر مراد، عبد الفتاح، مرجع ســـابق، ص: 87 وما بعدها

4- الثقافة القانونية والعامة

ينبغي أن يكون المحقق ملماً بالمبادئ العامة التي وردت بقانون الإجراءات وقانون العقوبات المتعلقة بالتحقيق الجنائي والإلمام بالعلوم المساعدة للقانون الجنائي، مثل علم الإجرام والعقاب، وعلم النفس القضائي، وينبغي عليه كذلك أن ينمي ثقافته العامة لأنه كلما زادت ثقافته وتنوعت اطلاعاته كلما صادف التحقيق الذي يتولاه نجاحاً وينظر الباحث أن مجموع هذه الظروف تجعل من الشخص المحقق ضمانة مهمة وأساسية من ضمانات المتهم[1].

وبعد هذا السرد العام والمتعلق بصفات المحقق وشروطه، يخلص الباحث إلى القول بان المحقق الكفء يؤدي دوراً هاماً في إحقاق الحقيقة، وبالتالي هو يشكل ضمانة للمتهم والعدالة معاً[2]، ويرى الباحث أن من واجبه وضع مجموعة من المقترحات أمام مشرعنا الفلسطيني أملاً الأخذ بها:

أ- أن ينص القانون وبوضوح على هذه الصفات والتي تعتبر ضمانات للمتهم في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وإدراجها ضمن باب مستقل، واعتبار الإخلال بأي من هذه الصفات جريمة يعاقب عليها القانون أسوة بما ذهب إليه المشرع في مادته(59) من قانون الإجراءات عندما اعتبر أن إفشاء أسرار التحقيق جريمة يعاقب عليها القانون.

ب- إن مراعاة الأمور السابقة في وظيفة المحقق، تتطلب إعداد وتأهيل المحقق من خلال وجوب التحاقه بمعهد مختص بالعلوم الجنائية والاجتماعية والنفسية والطب العدلي وغيرها التي لها صلة أساسية بمهام عمله، طبعاً هذا بالإضافة لحمله شهادة البكالوريوس في القانون كحد أدنى[3].

---

[1] **التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني رقم (1) لسنة 2006.**، د. حسين، خليفة كلندر عبد الله : **ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية.. دراسة** مقارنة، دار النهضة العربية القاهرة، سنة 2002، ص160-164.

[2] خوين، حسن بشيت: مرجع سابق، ص: 69.

[3] خوين، حسن بشيت: المرجع السابق، ص: 70.

ت–يرى الباحث ضرورة أخذ مشرعنا بمبدأ الفصل ما بين وظيفة الاتهام ووظيفة التحقيق، كقاعدة مهمة لوضع هذه الصفات موضع التنفيذ الحقيقي والعملي، وهذا ما سيتناوله الباحث باستفاضة في المطلب القادم، باعتبار مبدأ الفصل يمثل ضمانة أساسية للمتهم.

المطلب الثاني: مبدأ الجمع والفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق

إن مسألة إناطة التحقيق بجهة معينة، مسألة متفق عليها في جميع التشريعات في العالم، إلا أنه مختلف عليها فيما بينها بخصوص تحديد تلك الجهة[1]، فمنهم من أوكل هذه المهمة بقضاة التحقيق والمحققين أو أعضاء القبض القضائي في بعض الأحيان، بينما أناط قسم أخر هذه المهمة للنيابة العامة، علاوة على اختصاصها الأصيل في توجيه الاتهام ومباشرته أمام القضاء[2]، أي أن هناك نظامين في هذا الصدد، الأول فصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق والثاني جمع بينهما، وكل له مبرراته وحجته، لذا سيتناول الباحث مبدأ الفصل في الفرع الأول ومبدأ الجمع في الفرع الثاني على النحو التالي:

الفرع الأول: مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق

ختم الباحث مطلبه السابق بأن قدم اقتراحاً لمشرعنا بأن يأخذ بمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق، على اعتبار أن هذا الفصل يمثل ضمانة جوهرية للمتهم والعدالة معاً، ولكي يسلك المحقق في كافة ما يباشره من إجراءات سبيل الحياد التام ينبغي الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام،أما جمع سلطتي التحقيق والاتهام بيد النيابة العامة فيعاب عليه انه يؤدي إلى الانحراف في التحقيق لأنه من يوجه الاتهام لا يمكن ان يكون محققاً محايداً عادلاُ[3].

واهم الحجج والمبررات التي يستند إليها أصحاب هذا الرأي أن ثمة اختلافاً قائماً ما بين الوظيفة التي تقوم بها جهة الاتهام والوظيفة التي تقوم بها سلطة التحقيق، فوظيفة الاتهام تحريك الدعوى الجنائية ومتابعتها خلال مراحلها المتعاقبة حتى تنتهي بحكم ثابت ثم تنفيذ هذا الحكم،

---

[1] عبد الله، سعيد حسب الله: **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، الحكمة للطباعة والنشر، 1990،ص:166.

[2] عبد الله، سعيد حسب الله: **المرجع السابق**، ص: 166.

[3] الذهبي، ادوارد غالي: **مرجع سابق**، ص:61

فالادعاء يقف موقف الخصومة، أما وظيفة سلطة التحقيق فهي التنقيب عن الأدلة سواء ما يثبت التهمة في حق المتهم أو ما ينفيها، ثم الترجيح بينها واتخاذ قرار بمدى كفايتهما لإحالته إلى المحاكمة، فجوهر عمل المحقق هو السعي لاكتشاف الحقيقة سواء أكانت لمصلحة المتهم أو ضده[1].

كما أن مبرر الفصل هو الخشية من انسياق النيابة العامة إلى التمسك بالقناعة التي تكونت لديها بشان المتهم[2]، إذا ما عهد إليها بأمر التحقيق أيضاً، وان تواصل التشبث برأيها في اتهام الشخص مسالة يخشى أن يترتب عليها مخاطر المساس بحقوق الدفاع عن المتهم[3]، لذلك فإن الفصل بين السلطتين يوفر أقصى حد ممكن من الضمانات للمتهم بخصوص حق الدفاع[4]، والفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق يؤدي بالضرورة إلى توزيع الاختصاص وتثبيته[5]، ما يترتب عليه الحياد والعدل وخلق الطمأنينة لدى المتهم والعلة من الفصل ما بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق ليس تخصيص جهة مستقلة للتحقيق. بقدر ما يمثل ذلك ضوابط وقيود وضمانات موضوعية تضمن نزاهة التحقيق واحترام الحقوق والحريات الفردية [6]خاصة للشخص المتهم.

وعلى الرغم من كثرة الأسباب والحجج التي أتى بها أنصار هذا المبدأ إلا أن مشرعنا الفلسطيني وفي قانون الإجراءات الجزائية رقم(3) لسنة 2001 اخذ بمبدأ الجمع ويرى الباحث ضرورة مراعاة مشرعنا لهذه الحجج عند إجراء أي تعديل على قانون الإجراءات الحالي، مؤكداً الباحث على المبررات السابقة من خلال النقاط التالية:

---

[1] عوض، فاضل نصر الله: **ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الكويتي**، مجلد 22، العدد3، أيلول 1998، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الكويت، ص:61.

[2] نقض مصري 1965/11/15، **مجموعة أحكام النقض** س6، ص:865/ عن المستشار هليل، فرج علواني، النيابة العامة والتعليمات الصادرة إليها وقانون السلطة القضائية، دار المطبوعات الجامعية، 1996، ص13، هامش(1).

[3] عبد المنعم، سليمان، ثروت، جلال: **مرجع سابق**، ص: 464، عبد الستار، فوزية، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1987، ص: 322,

[4] المرصفاوي، حسن صادق: **المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية**، منشاة المعارف بالإسكندرية، سنة 2000، أحكام النقض س 12 ق7، د. عوض، فاضل نصر الله، **مرجع سابق**، ص61-62

[5] عوض، فاضل نصر الله: **مرجع سابق**، ص:62.

[6] عبد المنعم، سليمان. ثروت، جلال، **مرجع سابق**، ص465.

1- إن أول ضمانات التحقيق الجنائي هو أن تختص به سلطة يكون لها من كفايتها واستقلاليتها وحسن تقديرها ما يطمئن معه إلى حسن مباشرة إجراءات التحقيق وبما يكفل للمتهم تحقيــق دفاعه[1]، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال فصل سلطتي الاتهام والتحقيق، بحيث يعهد بــالأولى للنيابة العامة، وبالثانية إلى قاضي التحقيق.

2- إن الجمع بين السلطتين يجعل من النيابة خصماً ومحققاً في آن واحد وما كان الخصم عادلاً، فنفسية عضو النيابة في تلك الحالة هي نفسية الخصم يتأثر بما يتأثر به الأخير، وعلى هــذا حتى نبث الطمأنينة في نفوس الأفراد وخاصة المتهم ونبعد عنهم الخــوف مــن انحــراف التحقيق فإنه يتعين أن يعهد التحقيق إلى قاضٍ مستقل وأن تقتصر مهمة النيابة العامة علــى الاتهام[2]، وهذا الفصل بحد ذاته ضمانة، إذ أن الجمع يميل إلى التشدد مع المــتهم وإســاءة الظن به مما يفقد المتهم كثيراً من ضماناته وعلى رأسها حقه فــي الــدفاع وهــو ســبيل براءته[3].

3- إن القول بأن الفصل يؤدي إلى البطء في الإجراءات والجمع يؤدي إلى السرعة في انجــاز الإجراءات كونه جهة واحدة هي المختصة يرى الباحث أنه وإذا ما سلم بهذه الحجة علــى الرغم من عدم دقتها يجب أن لا تكون السرعة على حساب العدالة، ذلك أن الهــدف مــن التحقيق ليس سرعة انجازه على أهميتها وإنما الوصول إلى الحقيقــة مــن خــلال تقيــيم وتمحيص الأدلة، وهذا يتطلب بالضرورة جهة متخصصة محايدة ذات خبرة أي بمعنى أخر وجود جهة متفرغة لوظيفة واحدة، ولا يتحقق كل ذلك إلا بالفصل وإناطة كل من السلطتين لجهة مستقلة عن الأخرى لأن ذلك يسهم في تحقيق العدالة وبالتالي يشكل ضــمانة مهمــة للمتهم قد لا تتوافر إذا تم إسناد السلطتين لجهة واحدة وبهذا تتحقق السرعة والعدالة فــي آن واحد.

---

(1) المرصفاوي، حسن صادق: **مرجع سابق**،ص:395.

(2) المرصفاوي، حسن صادق: المرجع السابق،ص:396.

(3) المستشار، هليل، فرج علواني: **مرجع سابق**،ص:14.

وعلى ضوء كل ما تقدم، يرى الباحث أنه بالضرورة لفت نظر مشرعنا لهذه الضمانة، والتأكيد على ضرورة الأخذ بها، وعلى أقل تقدير ان تكون هناك جهة تحقيق محايدة في الجرائم الخطيرة كالجنايات والجنح الخطيرة إذا لم يمكن الأخذ بمبدأ الفصل على إطلاقه.

الفرع الثاني: مبدأ الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق

تقوم فكرة هذا المبدأ على أساس وحدة السلطة التي تجمع بين الاتهام والتحقيق في الدعوى الجنائية، حيث يجوز لهذه السلطة تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها والقيام بإجراءات التحقيق الجنائي فيها، فهذا المبدأ لا يعترف إلا بالنيابة العامة كسلطة تحقيق وسلطة اتهام[1]، ولهذا المبدأ أنصاره في كثير من القوانين الجزائية ومنها قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001، وهو من احدث القوانين العربية التي صدرت معتنقة هذا المبدأ، حيث أخذ المشرع الفلسطيني بهذا المبدأ بصورة مطلقة وجامدة فجمع سلطتي الاتهام والتحقيق بين جهة واحدة وهي النيابة العامة، وهذا ما يظهر بوضوح من نص المادة(1) والمادة(55) والمادة(56) قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة2001.

وينظر أنصار هذا المبدأ أن هناك جملة من المبررات يعتمد عليها، حيث يرون أنه لا يوجد ثمة خوف من جمع سلطتي الاتهام والتحقيق في يد النيابة العامة كونها خصم عادل يهمها إدانة المجرم وبراءة البريء، فإن لبست ثوب الخصم في الدعوى فإنما يكون هذا بعد أن تثبتت من أنه مرتكب الجريمة[2]، كذلك يرى أنصار هذا المبدأ أن الحاجة العملية ووجوب اتجاه الإجراءات الجنائية نحو الأسرع تدعو إلى مباشرة النيابة العامة التحقيق وتخويله إلى قاضي التحقيق فيه تعطيل له[3].

ومما لا شك فيه أن تثبتت إجراءات التحقيق الجنائي بين أكثر من جهة يؤدي إلى تأخير التحقيق وتعطيل مصالح الناس ويقيد حريتهم وعلى هذا الأساس اتجهت الكثير من التشريعات

---

[1] عبد المنعم، سليمان، ثروت، جلال: **مرجع سابق**، ص:472.

[2] المرصفاوي، حسن صادق: **مرجع سابق**،ص:396، الشواري، عبد المجيد، **مرجع سابق**، ص:130، عبد المنعم سليمان، ثروت، جلال: **مرجع سابق**، ص:475.

[3] المرصفاوي، حسن صادق: **مرجع سابق**، ص:397.

إلى الأخذ بهذا المبدأ[1]، واستطرد أنصار هذا المبدأ في حججهم إلى القول، بأنه إذا ما كان جمع السلطتين بيد النيابة العامة يعد من العيوب الشائعة، فإن منح جميع أعضاء النيابة العامة حصانة عدم قابليتهم العزل، خير علاج لذلك العيب، وهذا يكون من خلال إصــدار تشــريعات تمــنح أعضاء النيابة العامة الحصانة القضائية والاستقلال[2].

كما أن القول بأن أعضاء النيابة العامة لا يتوافر فيهم استقلال القضاء أمر مبني علــى رأي خاطئ بنظر أنصار هذا المبدأ، على اعتبار أن النيابة العامة شعبة مــن شــعب الســلطة القضائية وما تقوم به من أعمال يعد أعمالاً قضائية تخرج عن إدارة أعمال السلطة التنفيذيــة[3]، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية " أن النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضــائية خول الشارع أعضاءها ومن بين ما خوله لهم سلطة التحقيق ومباشرة الدعوى العمومية"[4].

المطلب الثالث: السلطة المختصة بالتحقيق الجنائي

اختلفت النظم القانونية في تحديد السلطة المختصة بالتحقيق حيث أنــاط بعضــها هــذه الوظيفة للقضاء، في حين اتجهت تشريعات أخرى إلى تخويل هذه السلطة إلى النيابــة العامــة، وعليه سيتناول الباحث في هذا المطلب جهة التحقيق ذاتها متخذاً من التشريعات المقارنة مجــالاً للدراسة لمعرفة ما إذا كانت هذه التشريعات قد أناطت مهمة التحقيق إلى جهة قضائية متخصصة أم أنها أسندت هذه المهمة إلى جهات متعددة وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: السلطة المختصة بالتحقيق في التشريع الفرنسي

يتولى التحقيق في النظام الإجرائي الفرنسي قضاة تحقيق على درجتــين، وهــم قضــاة تحقيق درجة أولى "jagedinstrution"، وقضاة غرفة الاتهام باعتبارهم جهــة التحقيــق مــن

---

[1] حسين، خليفة كلندرعبد الله: **مرجع سابق**، ص:128.

[2] سرور، أحمد فتحي: **الحماية الدستورية لحقوق والحريات**، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 1999، ص:613.

[3] حسين، خليفة كلندر عبد الله: **مرجع سابق**،ص:129.

[4] نقض مصري،9 يناير،1961، س12،رقم 7،ص: 58، كذلك أقرت محكمة العدل العليا المصرية" أن النيابة العامة هي شعبة من السلطة القضائية تتولى أعمالاً قضائية أهمها وظيفة التحقيق ثم وظيفة الاتهــام... قــرار تفســيري 1987/4/1 مجموعة احكام وقرارات المحكمة العليا ج2، القسم الثاني رقم 39، ص:334.

الدرجة الثانية "chamberdaccusation"، حيث تملك سلطة الرقابة على التحقيقات التي جرت بمعرفة قاضي التحقيق، وتعرف جميع هذه الجهات بجهات التحقيق العادي[1]،يضاف إلى ذلك فإن المشرع الفرنسي وبموجب قرار 2 فبراير 1945 قد أنشأ وظيفة قاضي التحقيق للقاصرين واناطة مهمة إجراء التحقيق في الجنح والمخالفات التي تقع من القاصرين[2]، وعليه فإن المشرع الفرنسي اعتبر أن السلطة المختصة بالتحقيق هي قاضي التحقيق[3] وأنه لا يملك مباشرة التحقيق إلا بأحد طريقين: إما أن يطلب الإدعاء العام ذلك منه[4] أو أنه يطلب ذلك المتضرر من الجريمة[5]، أما إذا وجد قاضي التحقيق في مكان الواقعة فإنه يمكن أن يتخذ فقط الإجراءات السريعة والضرورية ثم يحيل الأوراق إلى الإدعاء العام باعتباره صاحب الحق في اتخاذ القرار بشان الدعوى بحسب المادة "27" من قانون الإجراءات الفرنسي.

الفرع الثاني: السلطة المختصة بالتحقيق في الأردن

نصت المادة (53) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961، "متى قدمت الشكوى إلى المدعي العام كان مختصاً بتحقيقها"، ونصت المادة (42) من ذات القانون " يتولى المدعي العام التحقيق وفقاً للأصول المعينة للجرائم المشهودة.."، ونصت المادة(3/64) من ذات القانون " ويحق للمدعي العام أن يقرر إجراء تحقيق بمعزل عن الأشخاص..." ونصت المادة(1/92) " يجوز للمدعي العام... وله أن ينسب أحد موظفي الضابطة العدلية لأي معاملة تحقيقيه..."

---

[1] خوين، حسن بشيت: **مرجع سابق**، ص:37/هامش (1)، أمين، محمد صالح حسين، دور النيابة العامة في الدعوى العمومية في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة،1980،ص:300.

[2] الديراوي، طارق محمد : **رجع سابق**، ص137، هامش 658/ عن Merle® et vitu (A) : traite' dedroit criminal , Editions Guias , pars, 1967 No. 823.p.796.

[3] خوين، حسن بشيت: **مرجع سابق**، ص:38 هامش (4) / نصت المادة (81) من قانون الاجراءات الفرنسي" يتولى قاضي التحقيق طبقاً لما هو وارد في القانون جميع أعمال التحقيق التي يراها ضرورية ومفيدة لإظهار الحقيقة..."

[4] خوين، حسن بشيت:**المرجع السابق**،ص:39 نص المادة (1/80)من قانون الإجراء الفرنسي" بحيث يحق لقاضي التحقيق مباشرة التحقيق بناء على طلب الإدعاء العام".

[5] نص المادة(85) من قانون الإجراءات النيابة الفرنسية.

ومن خلال النصوص السابقة يرى الباحث أن المشرع الأردني اعتبر النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل في التحقيق وهي التي تتولاه إلى جانب اعتبارها صاحبة الولاية في سلطة الاتهام، وبهذا فإن المشرع الأردني أخذ بنظام الاتهام أي جمع وظيفتي الاتهام والتحقيق بيد جهة واحدة وهي النيابة العامة، وأجاز المشرع للنيابة العامة إنابة احد أعضاء الضابطة العدلية للقيام بوظيفة التحقيق وكل ما يرتبط بها من إجراءات باستثناء الاستجواب والقيام بهذه المهمة في أحوال وظروف محددة بقانون أصول المحاكمات الجزائية.

الفرع الثالث: السلطة المختصة بالتحقيق في مصر

يختلف الوضع في التشريع المصري عما هو عليه في التشريع الفرنسي والأردني، بخصوص الجهة التي تتولى التحقيق الجنائي، إذ عهد للنيابة العامة الاختصاص بالتحقيق وجعل منها سلطة التحقيق الأصيلة كقاعدة عامة بالمقارنة مع قاضي التحقيق الذي احتفظ باختصاص استثنائي عارض[1]، واعتبر ولاية قاضي التحقيق عينيه[2]، أي فقط على جريمة معينة والتي طلب منه التحقيق فيها وهذا ما نصت عليه المادة (67) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950 " لا يجوز لقاضي التحقيق مباشرة التحقيق في جريمة معينة إلا بناءً على طلب من النيابة العامة..."، كما يجوز أن يتولى التحقيق في جريمة معينة أو عدة جرائم من نوع معين احد مستشاري المحكمة الاستئنافية المنتدب بقرار من الجمعية العامة للمحكمة وبناء على طلب وزير العدل[3].

الفرع الرابع: السلطة المختصة بالتحقيق في فلسطين

أناط المشرع الفلسطيني مباشرة الدعوى الجزائية وسلطة التحقيق فيها للنيابة العامة، واعتبرها صاحبة الاختصاص الأصيل، وصاحبة الولاية بوصفها ممثلة للمجتمع وهذا ما نصت

---

[1] عبد المنعم، سليمان،د. ثروت جلال: **مرجع سابق**،ص:461، د. الذهبي، ادوارد غالي، **مرجع سابق**،ص:402.

[2] الذهبي، ادوارد غالي: **مرجع سابق**،ص:403 هامش2/ نقض مصري 22 ديسمبر 1959 مجموعة أحكام النقض س10 رقم 218 ص:1055.

[3] خوين، حسن بشيت: **مرجع سابق**،ص:41، نص المادة(65) إجراءات مصري " لوزير العدل أن يطلب من المحكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق في جريمة معينة.

عليه المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقـم(3) لسـنة 2001، "تخـتص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها" كما نصت المـادة (55)مـن ذات القانون:

1- تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف بها.

2- للنائب العام تفويض بالقيام بأي عمل من أعمال التحقيق في دعوى محددة.

3- لا يجوز أن يكون التفويض عاماً.

4- يتمتع المفوض في حدود تفويضه بجميع السلطات المخولة لوكيل النيابة.

ومن خلال النصوص يرى الباحث بان مشرعنا الفلسطيني أخذ بنظام الاتهام واعتبر أن النيابة العامة هي صاحبة الولاية في التحقيق والاتهام، ولها في ظروف استثنائية أن تمنح بعض سلطة التحقيق لمأموري الضبط القضائي.

الفصل الثاني

ضمانات الإستجواب والتوقيف "الحبس الاحتياطي"

المبحث الأول: ضمانات وحقوق المتهم في مواجهة إجراءات الاستجواب

المبحث الثاني: المتهم ضماناته وحقوقه في مواجهـة إجـراءات التوقيـف " الحـبس الاحتياطي"

الفصل الثاني

ضمانات الإستجواب والتوقيف "الحبس الاحتياطي"

استجواب المتهم هو إجراء من إجراءات التحقيق بل هو أهمهـا، إذ بمقتضـاه يتثبـت المحقق من شخصية المتهم، ويناقشه في التهمة المسندة إليه على وجه مفصل، بغية الوصول إلى اعتراف منه يؤيدها أو دفاع ينفيها، والاستجواب بهذه المثابة ذو طبيعة مزدوجة فهو إجراء من إجراءات التحقيق وفي ذات الوقت إجراء من إجراءات الدفاع.[1].

أما التوقيف فيمثل إجراءً خطيراً يقع على الحرية الشخصية للمـتهم، وهـذا الإجـراء تقتضيه مصلحة التحقيق، وهو من أخطر إجراءات التحقيق وأكثرهـا مساسـاً بحريـة المـتهم الشخصية لأن بموجبه يتم حبس المتهم مدة من الزمن داخل السجن، إذ أن الأصل أنه لا يجـوز أن تسلب حرية الإنسان بحبسه إلا لارتكابه جريمة معينة من الجرائم التي حددها القانون، تثبـت عليه بحكم قضائي[2].

وعلى ما تقدم، فإن الباحث يرى أن أهمية الاسـتجواب وخطـورة التوقيـف "الحـبس الاحتياطي" تقتضيان إحاطة هذين الاجرائين بضمانات، يمثل مجموعها سـياجاً يمنـع تعسـف السلطات ويقيد المساس بكرامة وإنسانية المتهم، ويحد من الحد حرية المتهم بحيث يصـبح مـن شأن هذه الضمانات إيجاد التوازن ما بين المصلحة العامة في البحث عن الحقيقـة والمصـلحة الفردية في عدم التعرض لحقوق وحريات الأفراد، وهذا ما سيتناوله الباحث باستفاضة من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين.

---

[1] خليل، عدلي: **مرجع سابق**، ص:5.

[2] ولد علي، محمد ناصر أحمد: **التوقيف "الحبس الاحتياطي"** في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "دراسة مقارنـة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007، ص:1.

المبحث الأول

ضمانات وحقوق المتهم في مواجهة إجراءات الاستجواب:

يحتل الاستجواب مركزاً مهماً بين إجراءات التحقيق، وله قيمة تحقيقيه كبيرة، بما يمكن أن يسفر عنه من معلومات تؤدي للكشف عن الحقيقة وتفسر وقائع الدعوى[1] بحيث يؤدي إلى اعتراف المستجوب بارتكاب الجريمة فيكون عندئذ الاعتراف دليلاً هاماً من أدلة الدعوى وقد يؤدي الاستجواب إلى تفنيد الأدلة القائمة ضد المستجوب[2]، وبناءاً على هذه القيمة التحقيقية والدور الذي يؤديه الاستجواب، وما ينطوي عليه من أهمية وخطورة، أحاطه القانون بمجموعة من الضمانات تتناغم وهذه الأهمية والخطورة، وهذا ما دفع الباحث لتناول هذا الموضوع من خلال:

مطلب أول: ماهية الاستجواب، طبيعته وأهميته.

مطلب ثاني: ضمانات وحقوق المتهم أثناء استجوابه.

مطلب ثالث: بطلان الاستجواب.

المطلب الأول: ماهية الاستجواب، طبيعته وأهميته

قبل أن يتعرض الباحث لضمانات المتهم أثناء استجوابه، يرى ضرورة في أن يسبق ذلك بيان مفهوم الاستجواب وتبيان طبيعته ومضمونه وأهميته وتميزه عما تشابه معه من مصطلحات، لأن كل ذلك من شأنه أن يترك أثره في فهم هذه الضمانات، وذلك على النحو التالي:

---

(1) الكيلاني، فاروق: **مرجع سابق**، ص:339.

(2) الكيلاني، فاروق: **مرجع سابق**، ص:339.

الفرع الأول: تعريف الاستجواب[1]

الاستجواب: هو "مناقشة المشتكى عليه تفصيلياً في التهمة المنسوبة إليه ومواجهته بالأدلة القائمة هذه من أجل الحصول على اعتراف منه بارتكابه الجريمة أو نفي ارتكابها" [2].

وعرفه آخر: "هو إجراء من إجراءات التحقيق بل هو أهمها، وبمقتضاه يتثبت المحقق من شخصية المتهم، ويناقشه في التهمة المنسوبة إليه على وجه مفصل، بغية الوصول إلى اعتراف منه يؤيدها أو دفاع ينفيها"[3].

واعتبر الدكتور فاضل نصر الله الاستجواب" تبادل الأقوال مع المتهم ومواجهته بأدلة الاتهام القائمة ضده ومناقشته فيها وتمكينه من دحضها وتفنيدها" [4].

ويستخلص من مجموع التعاريف السابقة أن الفقه قسم الاستجواب إلى نوعين[5]:

أولاً: الاستجواب الحقيقي: والذي وإن تعددت به التعريفات إلا أنها تجمع أنه لا يتحقق إلا بتوافر عنصرين:

1- توجيه التهمة ومناقشة المتهم تفصيلياً عنها.

---

[1] الاستجواب هو " وسيلة مجدية للوصول إلى الحقيقة " انظر:د. رمضان عمر السعيد : **مبادئ قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الجزء الأول، 1993، ص400، وعرفه المرصفاوي هو " مناقشة المتهم في الأدلة القائمة ضده عن الجرم المسند إليه " انظر: المرصفاوي حسن صادق: **المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية**، منشأة المعارف،2000، ص473. وقال: عبد الرؤوف مهدي " هو مناقشة المتهم تفصيلاً في التهمة الموجه إليه، ومواجهته بالأدلة القائمة ضده ومطالبته بالرد على هذه الأدلة " انظر: مهدي، عبد الرؤوف: **شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، 2003، ص503. وذهب رؤوف عبيد إلى اعتبار أن "استجواب المتهم غير سؤاله لأنه يتطلب فضلاً عن توجيه التهمة إليه مجابهته بالأدلة المختلفة القائمة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية بها كي يفندها أن كان منكراً للتهمه أو أن يعترف بها إذا شاء" انظر: عبيد، رؤوف: **مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري**، مطبعة الاستقلال الكبرى، 1974، ص434.

[2] الكيلاني، فاروق: مرجع سابق، ص:338.

[3] خليل،عدلي: مرجع سابق، ص:41.

[4] عوض، فاضل نصر الله: **ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الكويتي**، مرجع سابق، ص:95.

[5] طعن مصري 294 لسنة 49 ق جلسة 1979/6/14م س 30 ص: 685، طعن مصري رقم 729 لسنة 36 ق جلسة 1966/06/21 س 17 ص:862، عن د. خليل، عدلي، مرجع سابق، ص:59.

2- مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده.

ثانياُ: الاستجواب الحكمي (المواجهة): ويقصد به ذلك الإجراء الذي يقوم به المحقق وبمقتضاه يواجه المتهم بشخص متهم آخر أو شاهد آخر فيما يتعلق بما أدلى به كل منهما من أقوال، ويثبت المحقق هذه المواجهة، وما أدلى به كل منهما إثر المواجهة[1].

والاستجواب سواء أكان حقيقي أو حكمي لا تجريه سوى سلطة التحقيق المخولة به قانوناً[2]، ولا يفوض في الجنايات وهذا ما أكده مشرعنا الفلسطيني من خلال المادة (55) الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية "للنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأي من أعمال التحقيق في دعوى محددة وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات".

ويرى الباحث إن مشرعنا الفلسطيني وعلى خلاف المشرع المصري قد عرّف الاستجواب في المادة (94) إجراءات جزائية فلسطيني بأنه: "مناقشة المتهم بصورة تفصيلية بشأن الأفعال المنسوبة إليه ومواجهته بالاستفسارات والأسئلة والشبهات عن التهمة ومطالبته بالإجابة عليها"، وإن إفراد مشرعنا نصاً خاصاً بتعريف الاستجواب يراه الباحث موقفاً متقدماً عن التشريعات المجاورة.

الفرع الثاني: الاستجواب طبيعته ومضمونه

إن الاستجواب كإجراء من إجراءات التحقيق الجنائي له طبيعة خاصة، ومضمون هذا الإجراء متميز عن غيره من الإجراءات، وانطلاقاً من هذه الخصوصية سيتناول الباحث في هذا الفرع:

---

(1) خليل، عدلي: **المرجع السابق**، ص:42.

(2) طعن رقم 953 لسنة 43ق جلسة 1973/11/25 س 24 ص:1053، عن **المرجع السابق**، ص:61، نص المادة (1/55) إجراءات جزائية فلسطين.

أولاً: طبيعة الاستجواب

يتميز استجواب المتهم دون غيره من إجراءات التحقيق بأنه عمل ذو طبيعة مزدوجة[1]، فهو إجراء من إجراءات التحقيق وفي ذات الوقت إجراء من إجراءات الدفاع[2]، وعلـــى هـــذا النحو هو إجراء أساسي مهم لكل من سلطة الاتهام والمتهم على حد سواء[3]، فبوصفه إجراء من إجراءات التحقيق لجمع أدلة الإثبات يعتبر واجباً على المحقق، وبوصفه من إجـــراءات الـــدفاع يعتبر حقاً للمتهم[4]، ويترتب على هذه الطبيعة أمرين:

1- أنه إجراء تحقيق قد يؤدي إلى الوصول إلى اعتراف المشـــتكى عليـــه "المـــتهم" بالتهمـــة المنسوبة إليه، عن طريق مناقشته بها وإحاطته بالأدلة[5]، وعلى ذلك يجوز للمحقق الالتجاء إليه في أية لحظة خلال التحقيق الابتدائي، كما أنه يجوز للمحقق إعادة استجواب المتهم كلما رأى ذلك ضرورياً[6]، وإذا لم يحضر المتهم الاستجواب يجوز للمحقق أن يـــأمر بضـــبطه وإحضاره وهذا ما نصت عليه المادة (2/106) من قانون الإجراءات الجزائية الفلســـطيني" إذا لم يحضر المتهم أو خشي فراره جاز لوكيل النيابة أن يصدر بحقه مذكرة إحضار"،على أنه وجب استجواب المتهم المقبوض عليه بموجب مذكرة إحضار خلال أربـــع وعشـــرين ساعة من تاريخ القبض عليه وهذا ما أكدته المادة (2/107) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني[7].

---

(1) أبو بكر، ثائر: **ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، الهيئة المســـتقلة لحقـــوق المـــواطن**، رام الله، سلســـلة التقارير القانونية (61) تشرين أول، 2005، ص:37.

(2) المرجع السابق، ص:37.

(3) سلامة، مأمون محمد: **الإجراءات الجنائية في التشريع المصـــري**، دار الفكر العربي، الجزء الأول، 1988، ص:634، المر، محمد عبد الله محمد: **الحبس الاحتياطي**، دار الفكر الجامعي، سنة 2006، ص:179، المرصفاوي، حسن صـــادق، **مرجع سابق**، ص:473، خليل عدلي، مرجع سابق، ص:49.

(4) خليل، عدلي، **المرجع السابق**، ص:49.

(5) الكيلاني، فاروق، **مرجع سابق**، ص:339.

(6) خليل، عدلي: **مرجع سابق**، ص:50.

(7) نص المادة (134/ب)، (131) من قانون الإجراءات الجزائية المصري.

2- أنه وسيلة دفاع تمكن المتهم من تفنيد الأدلة القائمة ضده والرد عليها[1]، ومن هنا وجب على المحقق أن يستجوب المتهم في كل تحقيق ابتدائي بحرية طالما كان ذلك ممكناً[2].

ثانياً: مضمون الاستجواب

تنص المادة (96) الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "يجب على وكيل النيابة عند حضور المتهم لأول مرة إلى التحقيق أن يتثبت من هويته واسمه وعنوانه ومهنته ويستجوبه بالتهمة المنسوبة إليه ويطالبه بالإجابة عليها، ويخطره أن من حقه الاستعانة بمحامٍ، وأن كل ما يقوله يجوز تقديمه كدليل ضده من معرض البين عند محاكمته"[3]، ويرى الباحث أنه ومن خلال نص المادة يجب على المحقق وعند استجوابه للمتهم أن يراعي ما يلي:

1- التثبت من شخصية المتهم وإثبات البيانات الخاصة به من حيث الاسم والسن والمهنة ومحل الإقامة وأوصافه وذلك عند استجوابه لأول مرة[4] لأن من شأن ذلك تكوين فكرة عن شخصية المتهم والإلمام بمقوماته، مما يساعد المحقق على إدارة الاستجواب بما يحقق أهدافه.

2- إتباع الطرق المشروعة في سبيل الوصول إلى الحقيقة، فلا يعمد المحقق إلى خداع المتهم بالكذب أو استعمال الطرق الاحتيالية لما يترتب على ذلك من تضليل للمتهم على نحو يمس حريته في إبداء أقواله[5].

3- مجابهة المتهم بالأدلة المثبتة للاتهام دليلاً دليلاً ومناقشته في كل منها على حدة[6].

---

(1) الكيلاني، فاروق: **المرجع السابق**، ص:341.

(2) خليل، عدلي: **مرجع سابق**، ص:50.

(3) نص المادة (123) من قانون الإجراءات الجزائية المصري.

(4) سلامة، مأمون محمد: **مرجع سابق**، سنة 1988، ص:635.

(5) عيسوي، عبد الرحمن: **علم النفس القانوني**، دار المعرفة الجامعية، 1995، ص:80، د.خليل، عدلي، مرجع سابق، ص:50.

(6) سلامة، مأمون محمد: **مرجع سابق**، ص:635، (طعن رقم 729 لسنة 36ق جلسة 1966/6/21 س 17، ص:862)، عن د. خليل، عدلي: **مرجع سابق**، ص:59.

4- دعوة المتهم إلى إبداء دفاعه والإتيان بالأدلة المثبتة لبراءته[1].

الفرع الثالث: أهمية الاستجواب والمصطلحات المشابهة

أولاً: أهمية الاستجواب

يحتل الاستجواب مركزاً هاماً بين إجراءات التحقيق الابتدائي كما سبق وأن أشار الباحث نظراً لأنه وسيلة مجدية في الوصول للحقيقة، فمناقشة المتهم في أدلة الاتهام تسمح بتنوير النيابة العامة، أو سلطة التحقيق وقد تتمكن عن طريقها من الوصول إلى الحقيقة، أو إلى اعتراف المتهم، كما أنها في نفس الوقت تفسح السبل أمام المتهم وإذا ما كان بريئاً بتفنيد الشبهات القائمة ضده فتجنبه رفع دعوى عليه أو اتهامه[2].

كما أن أهمية الاستجواب تكمن بخطورته، ذلك أن الاستجواب قد ينطوي عليه تضييق الخناق على المتهم، ويقلقه نفسياً، من خلال كثرة الأسئلة التي يجب أن يرد عليها مما قد يدفعه إلى الإدلاء بكلام ليس بمصلحته، رغم أنه قد يكون مخالفاً للحقيقة[3].

وتتجلى هذه الأهمية إذا ما علمنا أن الاستجواب هو الإجراء الذي يبنى عليه الإجراء الأخطر بالتحقيق وهو التوقيف "الحبس الاحتياطي"، إذ لا يكون هذا الأخير إلا إذا سبقه استجواب اتضح من خلاله لجهة التحقيق أن الشخص المتهم هناك ضرورة لتوقيفه أم لا، وهذا ما نصت عليه المادة (108) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني: "يجوز لوكيل النيابة توقيف المتهم بعد استجوابه...."[4]

---

[1] خليل، عدلي: **مرجع سابق**، ص:53، سلامة، مأمون محمد: مرجع سابق، ص:635.

[2] نجم، محمد صبحي: **الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني**، مكتبة دار الثقافة، الطبعة الأولى، 1991م، ص:240، رمضان، عمر السعيد: مرجع سابق، ص:400.

[3] رمضان، عمر السعيد: **مرجع سابق**، ص: 400.

[4] نص المادة (100) **من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني**، نص المادة (1/134) من قانون الإجراءات الجزائية المصري.

ونظراً لهذه الأهمية فإن معظم فقهاء القانون نادوا بعدم جواز الاستجواب إلا لسلطة التحقيق[1]، وأخذت بذلك التشريعات المختلفة وإحاطته بمجموعة من الضمانات التي تكفل للمتهم حرية الكلام، ومعرفة التهمة الموجهة إليه[2] لكي لا يتورط في قولٍ أو اعتراف مخالف للواقع انساق إليه تحت ضغط الاستجواب أو نتيجة خداع أو تعزير[3]، وعليه أجمع الفقه والقانون والقضاء إلى اعتبار الاستجواب إجراءً ضرورياً في التحقيق الجنائي والذي إن خلا الاستجواب كان تحقيقاً ناقصاً[4].

ثانياً: تميز الاستجواب عن المصطلحات المشابهة

هنالك مفردات وألفاظ قد تتشابه في المعنى اللغوي مع الاستجواب، ولكنها في الاصطلاح القانوني بعيد عنه، لذا يرى الباحث ضرورة تبيانها وذلك على النحو التالي:

1- المواجهة وعلاقتها بالاستجواب

يقصد بالمواجهة وضع المتهم وجهاً لوجه أمام متهم آخر أو شاهد أو أكثر حتى يسمع ما يبدون من أقوال بشأن واقعة أو وقائع معينة فيتولى الرد عليها، إما بالتأييد أو بالنفي، وهي تشبه الاستجواب في أنها تتضمن معنى مواجهة المتهم بدليل أو أكثر من الأدلة القائمة ضده، ولكنها تتميز عنه باقتصارها على دليل أو أدلة معينة بخلاف الاستجواب الذي يشمل جميع أدلة الاتهام[5].

---

[1] نص المادة (95) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني: "يتولى وكيل النيابة استجواب المتهم...."، انظر للمزيد، رمضان، عمر السعيد: **مرجع سابق**، ص:401 وما بعد.

[2] نص المادة (96) إجراءات فلسطيني، نص المادة (123) إجراءات جزائية مصري، نص المادة (63) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

[3] (مجموعة أحكام محكمة النقض المصري (28) ابريل سنة 1969، س 20 رقم 119 ص:578)، عن: رمضان، عمر السعيد: **مرجع سابق**، ص:400، هامش(2).

[4] رمضان، عمر السعيد: **مرجع سابق**، ص:400.

[5] رمضان، عمر السعيد: **مرجع سابق**، ص:400، خالد، عدلي أمير: **إجراءات الدعوى الجنائية في ضوء المستحدث من أحكام النقض**، منشأة المعارف، بدون سنة طبع، ص:171 وما بعدها.

وبهذا يرى الباحث بأن المواجهة ليست إجراء مستقلاً عن إجراءات التحقيق وإنما تعتبر جزءاً مكملاً للاستجواب، باعتبار أن الاستجواب يتضمن مواجهة المتهم بأدلة الثبوت ضـــده[1]، وهي بذلك أي المواجهة، تأخذ حكم الاستجواب ويتعين أن يراعي في إجرائها كافة الضـــمانات المنصوص عليها بالنسبة للاستجواب[2].

2- الاستجواب والاستيضاح

قد تسفر المرافعة أو المناقشة في الدعوى عن وجود بعض الأمور فقط تحتاج إلى مجرد إيضاح من المتهم في سبيل ظهور الحقيقة أو تحديد شخصية المتهم مثلاً، لهذا أجاز المشرع فقط للمحكمة أن تطلب ذلك من المتهم على أنه لا يجبر الأخير على الإجابة، وهذا ما تناوله المشرع المصري في المادة (2،3/374) من قانون الإجراءات الجنائية، وهذا يعنـــي أن الاستيضـــاح لا يكون إلا للمحكمة فقط في حين أن الاستجواب يجوز لجميع الخصوم الاشتراك فيه[3].

على ما تقدم يرى الباحث أن الاستيضاح يكون فقط على أمور شـــكلية لا علاقـــة لهـــا بجوهر الدعوى، أو في زاوية غامضة من اعتراف المتهم، أو للتعرف على شخص المـــتهم أو سوابقه الخ، في حين أن الاستجواب ينصب على جوهر الدعوى وعلى الاعتراف ذاته[4]، وهـــذا يترتب عليه أن الاستيضاح لا يكون إلا بعد انتهاء الاستجواب والذي تولـــد عنـــه اعتـــراف أي بمعنى آخر أن الاستيضاح ليس بالضرورة أن يكون موجود في حين أن الاستجواب هو ركـــن من أركان الدعوى الجنائية إذا انتفى ترتب عليه بطلان جميع إجراءات الدعوى الجنائية وهذا ما يتناوله الباحث باستفاضة في المطلب الثالث.

---

[1] خليل، عدلي، **مرجع سابق**، ص:42.

[2] نقص مصري (28) أكتوبر 1968، س 19، 176، عن: سلامة، مأمون محمد: **مرجع سابق**، ص:637، وانظر بهـــذا المعنى: خليل، عدلي: **مرجع سابق**، ص:41، وما بعدها.

[3] خليل، عدلي: **مرجع سابق**، ص:46.

[4] (مجموعة القواعد في خمس وعشرون عاماً، جلسة 1945/12/17، طعن رقم 1435 سنة 15ق، ص:101 قاعدة 71) عن: خليل، عدلى **مرجع سابق**، ص67.

3- الاستجواب والسؤال

يختلف الاستجواب عن السؤال في أن الأخير يكون في مرحلة الاستدلال بمعرفة مأموري الضبط القضائي، فالإجراء الذي يقوم به هذا الأخير هو مجرد سماع أقوال المتهم بالنسبة للتهمة المنسوبة إليه دون مناقشة ودون تحقيق دفاعه[1]، على خلاف الاستجواب والذي يعتبر من إجراءات التحقيق ويقوم على مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية كي يفندها إذا أمكن ذلك[2].

كما أن الآثار القانونية المترتبة على الاستجواب لم يرتبها القانون بالنسبة لسؤال المتهم[3]، كما تجدر الإشارة إلى أن المحكمة يمكن أن توجه بعض الأسئلة للمتهم أثناء مثوله أمامها، لا علاقة لها بالتهمة الموجهة إليه، وفي هذه الحالة لا يعد استجواباً وإنما سؤالاً ولا يحتاج إلى موافقة المتهم، والسؤال في هذا المفهوم لا اعتراض عليه، وهو عمل جائز في أي دور من أدوار الدعوى الجنائية[4].

ويرى الباحث أن الاستجواب إجراء غاية في الأهمية والخطورة، أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات لم يحطها بغيره[5]،الهدف منها تحقيق هذا الإجراء مبتغاه والمتمثل في البحث عن الحقيقة وكشفها.

المطلب الثاني: ضمانات وحقوق المتهم أثناء استجوابه

نظراً لأهمية الاستجواب وخطورته، واستناداً لطبيعته ومضمونه وبناءً على الدور المتميز الذي يتصف به إجراء الاستجواب مقارنة مع الإجراءات الأخرى المتخذة بحق المتهم

---

[1] خليل، عدلي: المرجع السابق، ص:47، الكيلاني، فاروق: **مرجع سابق**، ص:340، رمضان، عمر السعيد: **مرجع سابق**، ص:299 وما بعدها. سلامة، مأمون محمد:**مرجع سابق**، ص:634-635. المستشار عليان، ممدوح: **الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني** رقم (3) لسنة 2001، نابلس، فلسطين 2003-2004، ص:51. الذهبي، ادوار غالي، **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، مكتبة الغريب، الطبعة الثانية، 1990، ص:438. مهدي، عبد الرؤوف: مرجع سابق، ص:503.

[2] رمضان، عمر السعيد: **مرجع سابق**، ص:399-400. خالد، عدلي أمير: مرجع سابق، ص:168 وما بعدها.

[3] خليل، عدلي: **مرجع سابق**، ص:48، انظر بهذا المعنى، المر، محمد عبد الله محمد: مرجع سابق، ص:184.

[4] الكيلاني، فاروق: **مرجع سابق**، ص:340.

[5] هرجة، مصطفى مجدي: **أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف**، دار الفكر والقانون، الإسكندرية، 1995م، ص:61.

أثناء التحقيق الجنائي، وانطلاقاً من الآثار الناجمة عنه، فإن القانون نص على ضمانات بالنسبة للاستجواب سواء ما يتعلق بالجهة المختصة بالاستجواب، أو ما تعلق منها بحقوق وحرية الشخص المتهم، وهي على النحو التالي:

الفرع الأول: قصر الاستجواب على سلطة التحقيق

إن مرحلة الاستجواب والتي يتم خلالها أخذ إفادة المتهم لدى النيابة العامة أو قضاة التحقيق في بعض الأنظمة، هي من أكثر المراحل التي تؤثر على طبيعة سير المحاكمة وصدور القرار بالإدانة أو البراءة[6]، لذا فإن هذه المهمة أنيط بها بالمحققين المخولين قانوناً فقط، وهي النيابة العامة وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حيث نصت المادة (95) "يتولى وكيل النيابة استجواب المتهم..."[7]، ومنع أن يوكل غيره للقيام بهذا الإجراء أو حتى التفويض به في الجنايات وذلك خلافاً لبقية الإجراءات وعلى ذلك نصت المادة (55) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني" 1- تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق في الجرائم والتصرف بها، 2-للنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض... وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات"[8].

---

(6) أبو بكر، ثائر: **مرجع سابق**، ص:39.

(7) نصت المادة (199) إجراءات جزائية مصري، على أن "تباشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنح والجنايات طبقاً للأحكام المقررة لقاض التحقيق..."، وهذا ما نصت عليه المادة (100) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني عندما أوجب المشرع بمقتضاها" على المدعي العام القائم بالتحقيق استجواب المشتكى عليه المتهم...."

(8) جاء قرار محكمة التمييز الجزائي الأردنية رقم 84/16 المنشور على صفحة 790 من مجلة نقابة المحاميين لسنة 1984م إذا تبين لمحكمة الجنايات الكبرى أن الأقوال التي ضبطت من قبل أحد أفراد الضابطة العدلية قد أخذت بطريق الاستجواب خلافاً لأحكام المادة (48) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي لا تجيزاستجواب المتهم، فقد أصابت باستبعاد هذه الأقوال من عداد البينة"، عن د. نجم، محمد صبحي: قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961م. أحكام تطبيقية ومضمونة" لسنة 2000، ص:270، هامش(1)، كذلك منعت المادة (48) إجراءات جزائية= أردني المدعي العام أن يعهد بوظيفته باستجواب المتهم بالجرائم الواقعة داخل السكن إلى رؤساء الشرطة أو الدرك، كذلك نصت المادة (70) من قانون الإجراءات الجزائية المصري على أنه: "لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم" وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية (8) فبراير سنة (1960)= =مجموعة أحكام النقض س(11) ص(148) رقم (30) عن: مهدي، عبد الرؤوف: مرجع سابق، ص:507، هامش(14).

وبناء عليه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يستجوب المتهم وكل ما له هو سؤال المشتبه في أمره والذي قد يصبح متهماً[1]، وعليه إذا كان قاضي التحقيق هو الذي يباشر التحقيق فلا يجوز له انتداب عضو النيابة العامة أو مأمور الضبط لإجراء الاستجواب، وإذا كانت النيابة العامة هي التي تباشره فلا يجوز لها انتداب أحد مأموري الضبط القضائي لذلك[2]، والعلة في هذا الحكم تكون مزدوجة فالاستجواب يتعذر فيه الندب عملياً، لأن الاستجواب يستلزم أن يكون القائم به على دراية تامة بالواقعة وتفاصيلها والأدلة المتوفرة فيها وهذا العلم لن يكون مواتياً إلا للمحقق الذي باشر التحقيق فيها[3]،وكذلك فإن الاستجواب قد يعرض المتهم للضغط عليه لحمله على الاعتراف لو أبيح لغير السلطة القضائية القيام باستجواب المتهم[4].

ولا بد من الإشارة هنا أنه يجوز لمأموري الضبط القضائي سؤال المتهم عند القبض عليه، مثل سؤاله عن اسمه وعنوانه وسنه ومهنته وإحاطته علماً بالتهمة المنسوبة إليه، وإثبات جميع الأقوال التي يدلي بها ولو اعترف، ولكن دون مناقشته بهذه الأقوال ودون مواجهته بالشهود أو غيره من المتهمين[5]، والبعض أعطى مأموري الضبط القضائي الصلاحية في استجواب المتهم في حالة الضرورة والتي تستوجب استجواب المتهم وإلا ضاعت الحقيقة، وهذا ما نصت عليه المادة (2/71) إجراءات جزائية مصري: "للمندوب أن يجري أي عمل آخر من أعمال التحقيق أو أن يستجوب المتهم في الأحوال التي يخشى فيها فوات الوقت متى كان ذلك متصلاً بالعمل المندوب له ولازماً في كشف الحقيقة"[6]، وذهبت بعض التشريعات إلى أبعد من ذلك حينما أعطت صلاحيات التحقيق لضباط الشرطة كاختصاص أصيل كالكويت مثلاً[7].

---

(1) عوض، فاضل نصر الله: **مرجع سابق**، ص:96.

(2) سلامة، مأمون محمد: **مرجع سابق**، ص:638.

(3) المر، محمد عبد الله محمد: **مرجع سابق**. ص:184.

(4) المر، محمد عبد الله محمد: المرجع السابق،ص: 185، هامش(1).

(5) المر، محمد عبد الله محمد: **مرجع سابق**، ص:185-187.

(6) مهدي، عبد الرؤوف: **مرجع سابق**، ص:507-508.

(7) المر، محمد عبد الله محمد: **المرجع السابق**، ص:186.

ويرى الباحث أنه ومن خلال ما ورد يمكن استنتاج التالي:

أولاً: إن مشرعنا الفلسطيني أناط مهمة التحقيق ومنها الاستجواب للنيابة العامة، واعتبرها أنهـا صاحبة الاختصاص الأصيل والوحيد – إذ لا يجوز التفويض بهذا الإجراء – وإذا كان يسـجل لمشرعنا أنه أبعد سلطات الضبط القضائي عن هذا الإجراء الخطير والهام لما له من آثار وعلى الرغم من هذا كان الأوفق لمشرعنا لو أناط بهذا الإجراء لقاضي التحقيق، على اعتبار أن النيابة العامة هي صاحبة الولاية في الاتهام، وجمع سلطتي الاتهام والتحقيق بيد جهة واحدة، سـيجعل كل من الوظيفتين التأثير على الأخرى كما سبق وأن بين الباحث، مما يقلـل مـن شـأن هـذه الضمانة المهمة والأساسية للشخص المتهم.

ثانياً: إن الاستثناء الممنوح لمأموري الضبط القضائي في الاستجواب استناداً لحالـة الضـرورة ليس له ما يبرره بنظر الباحث ويشكل خطورة على ضمانات المتهم في الدفاع وانتهاكاً لحقوقه، ذلك أن الخشية من فوات الوقت يجب أن لا تكون أبداً على حساب ضمانات ممنوحـة للمـتهم، كذلك فإن هذا الاستثناء قد يصبح مبرراً لتدخل سلطات الضبط القضائي وسلاحاً بيدها من شأنه ضرب ضمانات المتهم بحجة الاستثناء متى رأت هي ذلك، وبرأي الباحث يمكن الجمع فيما بين الحفاظ على ضمانات المتهم والخشية من فوات الوقت، من خلال السـماح لمـأموري الضـبط القضائي "المندوبين" بسؤال المتهم لا استجوابه وإحالته على سلطة التحقيق بأسرع وقت ممكـن، وبهذا نضمن تحقيق مبررات من نادوا بالاستثناء وضمان حق المتهم في آن واحد.

ولذا يرى الباحث أن مشرعنا الفلسطيني تناول الصواب عنـدما ابتعـد وتجنـب هـذا الاستثناء[1]، والأحرى بالتشريعات التي تبنته إعادة النظر فيه للأسباب المذكورة أعلاه.

الفرع الثاني: حق المتهم في معرفة التهمة الموجهة إليه:

تنص المادة (12) من القانون الأساسي الفلسطيني – وهي بمثابة الدستور – على "يبلـغ كل من يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه ويجب إعلامه سريعاً بلغـة يفهمهـا

---

[1] للمزيد، انظر: الباب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (1) لسنة 3-2.

بالاتهام الموجه إليه، وأن يمكن من الاتصال بمحامٍ، وأن يقدم للمحكمة دون تأخير[1]، وهذا ما أكدت عليه المادة (96) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني[2] والمادة (1/112) عندما نصت على: "يجب على القائم بتنفيذ المذكرة أن يبلغ مضمونها للشخص الذي قبض عليه، وأن يطلعه عليه"

وجاءت المادة (211) من تعليمات النائب العام الفلسطيني مؤكدة على هذه الضمانة، ثم جاء النص على هذا الحق في التشريعات العالمية، وهذا ما جاء في المادة (2/9) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: "لكل شخص الحق في أن يعلم أسباب القبض عليه عند إجراء القبض وله الحق في أن يعلم التهمة المسندة إليه بالسرعة الممكنة"[3].

ويرى الباحث أنه من خلال مجموع النصوص التي نادت بهذا الحق للمتهم، لهو تأكيد على أهمية ووجوب هذه الضمانة بالنسبة للشخص المتهم، إذ لم يكتفي مشرعنا الفلسطيني بالنص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، بل ذهب إلى أبعد من ذاك عندما ورد التأكيد عليها في المواد الدستورية وبذلك فإن المشرع رفع مستوى هذه الضمانة لحد المبادئ الدستورية والتي لا يعلوها أي قانون، كذلك فإن مشرعنا لم يقتصر أهمية وضرورة توضيح المحقق للمتهم التهمة المسندة إليه ووصفها القانوني في مرحلة التحقيق الابتدائي أمام النيابة العامة، وإنما أوجبها أيضاً في مرحلة الاستدلال والقبض المتخذ من قبل مأموري الضبط القضائي، ذلك أن هذه الضمانة تعتبر من أبسط الضمانات الممنوحة للأفراد في مواجهة القبض التعسفي لأن في القبض خروج

---

(1) نصت المادة (71) من الدستور المصري: "يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً...".

(2) نصت المادة (1/123) من قانون الإجراءات الجنائية المصري: "على المحقق عند حضور المتهم لأول مرة أن يثبت في محضره ما يكشف عن شخصية المتهم ثم يحيطه علماً بالتهمة ويثبت أقواله في المحضر..."، ونصت المادة (1/139) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدلة بالقانون 1972/37 المنشور في الجريدة الرسمية عدد رقم 39 الصادرة في 1972/9/28، عن د. خليل، عدلي: مرجع سابق، ص:175، هامش(2):" يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطياً بأسباب القبض عليه أو حبسه"، وكذلك تناولت هذه الضمانة المادة (63) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(3) لقد نصت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية سنة 1966 على وجوب إخطار المقبوض عليه بالتهمة المنسوبة إليه، كذلك انظر: للمزيد: صوان، مهند عارف عودة: القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني"دراسة مقارنة" رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007، ص:162-163.

عن الأصل (الحرية) ولا بد من معرفة سبب هذا الخروج، أي لا بد أن يكون مبــرراً[1]، ولا يكون ذلك إلا من خلال هذه الضمانة ويمكن القول أنه وإلى جانب الدستور والقانون فقد أكــدت المواثيق الدولية على هذه الضمانة والتي تأتي في إطار ضمانات الدفاع التي يتمتع بها المــتهم، وإن إغفال الأخذ بهذه الضمانة يترتب عليه البطلان لخروجه عن النص، ذلك أنه " لا اجتهاد في مورد نص" وما أكثر النصوص التي تناولت هذه الضمانة.

الفرع الثالث: حق المتهم في الصمت أثناء استجوابه

تناول مشرعنا الفلسطيني هذه الضمانة في المادة (97) من قانون الإجراءات الجزائيــة بقولها: "للمتهم الحق في الصمت وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه"، كما نصــت المــادة (217) من ذات القانون على أن للمتهم الحق في الصمت ولا يفسر صــمته أو امتناعــه عــن الإجابة اعتراف منه"[2].

ومن خلال هذه النصوص يرى الباحث أن مشرعنا أبدى اهتماماً بهذه الضمانة عنــدما أفرد لها نصوصاً في قانون الإجراءات على خلاف ما ذهب إليه المشرعين المصري والأردني، وكان مشرعنا متقدماً عن التشريعات المجاورة بحق المتهم في الصمت أثنــاء اســتجوابه فــي مرحلة التحقيق الجنائي، وهذا المبدأ يفرض نفسه على إجراءات الدعوى الجزائية ذلك أن المتهم

---

[1] صوان، مهند عارف عودة: **المرجع السابق**، ص:163 وانظر بهذا المعنى: مهدي، عبــد الــرؤوف، مرجــع ســابق، ص:505 وما بعدها. د. عوض، فاضل عبد الله، مرجع سابق، ص:113 وما بعدها. د. خليل، عــدلي: مرجــع ســابق، ص:174 وما بعدها. د. الحلبي، محمد علي سالم عياد: **الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، مكتبــة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجزء الثاني، سنة 1996، ص:362 وما بعدها. د. الكيلاني، فاروق، **مرجع سابق**، ص:51-52. د. رمضان، عمر السعيد: **مرجع سابق**، ص:401. انظر بهذا المعنى: أحمد حسام الدين محمد، حق المتهم في الصــمت، "دراسة مقارنة"، طبعة ثالثة، دار النهضة العربية، 2003، ص:191 وما بعدها.

[2] إن المشرع الأردني ذهب على خلاف الفلسطيني حيث اعتبر حق المتهم "المشتكى عليه" في السكوت والصمت يكــون في مرحلة المحاكمة المادة (175) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، أما في مرحلة التحقيق فلا يجوز له ذلك لأن الاستجواب وسيلة تحقيق هدفه الوصول إلى الحقيقة المادة (63) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، كذلك المشرع المصري، لم يأتِ بنص يمنح الشخص المتهم ضمانة الصمت أثناء التحقيق، وذلك أن الصمت أثناء المحاكمة أمر مجمع عليه، إلا أنه تجدر الإشارة هنا إلى أن الفقه والقضاء المصري مجمع على حق المتهم في الصمت أثنــاء مرحلــة التحقيق: "نقض مصري، 18 مارس سنة 1973، س 24 رقم 73، ص: 337 عن د. حسين، خليفة كلندر عبد الله، **مرجع سابق**، ص:335، هامش(3).

بريء حتى يثبت العكس بحكم قضائي بات[1]، ويستخلص من ذلك أنـــه يجـــب أن لا يفهـــم أن صمت المتهم هو قرينة ضده، ذلك أن المتهم إن رأى في صمته وسيلة للدفاع عن حقه مارســـه، وإن شاء ورأى في إعطاء إفادة حماية لحقه ودفاع عنه أعطاها، فالأمر يخضع لاختياره، ولا بد من الإشارة هنا أن هذا الحق في الصمت يقتصر على ما يتعلق بالجريمة وكيفية ارتكابهـــا دون أن يمتد ذلك إلى البيانات الشخصية للمتهم إذ لا مجال له في هذه الظروف الامتناع عـــن الـــرد على ما يوجهه له من أسئلة لها علاقة بإثبات شخصيته[2].

الفرع الرابع: دعوة محامي المتهم للحضور

إن دعوة محامي المتهم لحضور الاستجواب حق أصـــيل للمـــتهم، وضـــمانة أساســـية لممارسة العدالة وتكمن هذه الأهمية[3] بالتالي:

أولاً: إن وجود المحامي إلى جانب المتهم وهو يواجهه اتهامات ارتكاب جريمة هو تطمين له في الدفاع عن نفسه وجعل إجابته على الأسئلة الموجهة إليه تتسم بالصراحة والدقة، وتعبـــر عـــن إرادته وفي كل ذلك ما يسهل عملية الاستجواب للتوصل إلى الحقيقة.

ثانياً: إن حضور المحامي مع المتهم أثناء استجوابه يعتبر ضمانة لسلامة الإجراءات وتطابقهـــا مع القانون.

ثالثاً: إن وجود المحامي خلال الاستجواب يجعل منه رقيباً على تصرفات المحقق حتى لا يلجـــأ إلى الوسائل غير المشروعة والأسئلة الخادعة.

رابعاً: إن مشاركة المحامي في إجراء الاستجواب يتيح له المشاركة في الأســـئلة التـــي يمكن أن يوجهها المحقق للمتهم فتقوي الناحية الفنية للاستجواب وتتحقق فيه وظيفتـــه كوســـيلة دفاع للمتهم أيضاً.

---

[1] نص المادة (14) من القانون الأساسي الفلسطيني، نص المادة (67) من الدستور المصري، انظر بهذا المعنى، وأحمد، حسام الدين محمد، **مرجع سابق**، ص68 وما بعدها.

[2] الديراوي، طارق محمد: **مرجع سابق**، ص:212، هامش 1004.

[3] حسين، خليفة كلندر عبد الله: **مرجع سابق**، ص:367، د. رمضان، عمر السعيد، مرجع سابق، ص:404.

ونظراً لهذه الأهمية والتي تكمن في حضور محامي المتهم إجراءات التحقيق وبخاصة الاستجواب، لذلك أخذت جميع التشريعات بهذه الضمانة الأساسية، فقد نصت المادة (1/102) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بأنه: "يحق لكل من الخصوم الاستعانة بمحامٍ أثناء التحقيق"[1].

ولم يكتفي مشرعنا بالنص على هذه الضمانة وإنما أوجب على المحقق تنبيه المتهم إلى حقه بالاستعانة بمحامٍ وأن يتم تدوين هذا التنبيه بالمحضر وهذا ما نصت عليه المادة (69) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني" يجب على وكيل النيابة... ويخبره أنه من حقه الاستعانة بمحام" [2]، وأجازت المادة (98) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني استثناءً استجواب المتهم دون حضور محام في ثلاث حالات[3]:

1- في حالات التلبس.

2- في حالات الضرورة والاستعجال.

3- في حالة الخوف من ضياع الأدلة.

ويرى الباحث وتأكيداً من مشرعنا على أهمية قاعدة حضور المحامي الاستجواب، فإنه أورد على الاستثناءات الثلاث السابقة شروط لصحتها وهي:

1- تدوين موجبات الاستثناءات متى أخذ بها المحقق في محضر التحقيق.

---

[1] انظر: المادة (1/63) من قانون أصول المحاكمات الأردني، نص المادة (139) من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدلة بالقانون رقم (37) سنة 1972، ونص المادة (124) من قانون الإجراءات المصري.

[2] أبو بكر ثائر، مرجع سابق، ص: 53.

[3] تناولت المادة(1/63) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني هذه الاستثناءات، وهي: 1- إذا رفض المشتكى عليه توكيل محام، 2- إذا لم يحضر محام في غضون أربعة وعشرين ساعة، 3- السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة".وتناولت المادة(124) من قانون الإجراءات الجزائية المصري هذه الاستثناءات وهي": 1- التلبس بالجريمة، 2- السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة،3- عدم وجود محام أثناء الاستجواب، أنظر المزيد، رمضان عمر سعيد، مرجع سابق، ص: 403.

2- إعطاء الحق للمحامي في الاطلاع على كل ما اتخذ بغيابه بموجب الاستثناءات ومنها أقوال المتهم عند انتهاء الاستجواب.

ويترتب على عدم حضور محامي المتهم الاستجواب في غير الأحوال المبينة أعلاه البطلان النسبي لتعلق هذا الإجراء بحق الدفاع المقرر لمصلحة المتهم، ويستند الباحث في رأيه على المادة(13) من القانون الأساسي الفلسطيني[1] على انه يجب أن لا يفهم أن هذا الإستثناء قاعدة فهو يبقى استثناءً وعليه يجب أن لا يتم التوسع في تفسيره أو القياس عليه[2].

ولما كان الهدف من التحقيق هو الوصول إلى الحقيقة، فيجب أن يكون المتهم بعيداً عن جميع المؤثرات الخارجية عند الإدلاء بأقواله ولا يجوز إرغامه على الإجابة ومن صور التأثير الخارجي[3]:

1- **الإكراه المادي:** كافعال العنف التي تقع على جسم المتهم أو تخديره أو تنويمه مغناطيسياً واستجوابه تحت تأثير المخدر أو التنويم المغناطيسي.

2- **الإكراه المعنوي:** ومن صوره تهديد المتهم والضغط عليه والحد من حريته.

ويرى الباحث في ختام البحث في هذه الضمانة أن معظم الدساتير والقوانين الإجرائية أجمعت عليها بالإضافة للمواثيق الدولية، وإنها اتفقت جميعاً على تحريم العنف باعتباره وسيلة للحصول على الاعتراف الناجم عن استجواب، فنجد أن قانون العقوبات الأردني والمطبق لغاية الآن في الضفة الغربية وفي المادة (208) منه نصت على تحريم استخدام العنف وحرمته، أضف إلى ذلك أن المادة (1،2/13) من القانون الأساسي الفلسطيني والذي يعتبر بمثابة الدستور

---

(1) راجع قرار محكمة التميز الأردنية(رقم 282/ 88) المنشور على الصفحة 389 من مجلة نقابة المحاميين السنة 1991، عن الكيلاني، فاروق، **مرجع سابق**، ص 348 هامش(1) ونقض مصري 1936/12/7، القواعد القانونية ج4 رقم 18، ص: 20 عن د. خليل عدلي: **مرجع سابق**، ص: 204، هامش(2).

(2) أبو بكر، ثائر، مرجع سابق، ص" 56.

(3) أنظر بهذا المعنى د. نجم، محمد صبحي، **مرجع سابق** لسنة 2000، ص: 271، د. خليل، عدلي، مرجع سابق، ص: 202-204، د. المرصفاوي، حسن صادق، **مرجع سابق**، 2000، ص: 474-475، د. عبد الرؤوف، مبادئ الإجراءات الجزائية في القانون المصري، مطبعة الاستقلال الكبرى، طبعة عاشرة، سنة 1974، ص: 438-439.

المؤقت تناولت هذه الضمانة فحرمت استخدام العنف كوسيلة للحصول على الاعتراف وكان النظام القانوني حريصاً على تأكيدها ونجد إلى جانب هذا وذاك المادة (208) من تعليمات النائب الفلسطيني تؤكد على عدم إجازة إيذاء المتهم معنوياً أو مادياً أو بأية صورة من الصور[1].

الفرع الخامس: إطلاع محامي المتهم على إجراءات التحقيق قبل الاستجواب

في كثير من الأحيان الواقع يفرض نفسه وطبيعة الواقع تحدد معطياته، والسؤال الذي يطرح نفسه، هل يستطيع أياً كان في مجال عمله، مهندس، طبيب، طيار،...الخ، أن يقوم بعمله وتحقيق أهدافه إلا إذا كان على دراية بمضمون وأبعاد ما أوكل له من عمل؟؟؟؟، من هذه الزاوية ومن هذا المثل يتعاطى الباحث مع هذه الضمانة ويرى أنه وحتى يحقق المحامي رسالته الموكلة إليه وهي، حق الدفاع لا بد وان يكون على دراية كافية بما يتم في التحقيق وما قدم فيه من أدلة حتى يتمكن من أعداد دفاعه وتفسير أدلة الاتهام الموجهة لموكله المتهم، ومن هنا يرى الباحث أن من أهم ضمانات الدفاع تمكين المتهم ومحاميه من الاطلاع على ما تم ويتم من إجراءات التحقيق، ذلك أن مجموع الضمانات كل متكامل وإذا ما فقدت حلقة من مجموع هذه الحلقات فقدت مجموع الضمانات معناها، ويعتبر حق الاطلاع على مجريات التحقيق هو الحلقة الأساس بمجموع هذه الحلقات وهنا تكمن أهميته لا بل ووجوبه، وذهب مشرعنا الفلسطيني لتأكيد مثل هذه الضمانة حيث تنص المادة (98) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني " وللمحامي الحق في الاطلاع على أقوال المتهم....." كما نصت المادة(3/102) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "يسمح للمحامي بالاطلاع على التحقيق السابق على الاستجواب فيما يخص موكله......" والفقرة الرابعة من ذات المادة للمحامي أن يتقدم بمذكرة تتضمن

---

[1] انظر بهذا المعنى، د. سلامة، مأمون محمد، **مرجع سابق**، 1988، ص: 640-641، د. الذهبي، ادوار غالي، مرجع سابق، 1990، ص: 441-442، د. المر، محمد عبد الله محمد، **مرجع سابق**، ص: 189-192، نص المادة(5) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة عام 1948، والمادة (7) من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية، القرار رقم(3452) والصادر عن الأمم المتحدة 9 ديسمبر، د. حسين، خليفه كلندر عبد الله، **مرجع سابق**، ص338، نقلاً عن:

A.Mellor,latorlure.son listoire,son ablition-an reappavition aux xxe siecle,maison 1975 name,2ed 1961.p.321

مطالعته وملاحظاته"[1]، وفي جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق[2].

وهذا ما نصت عليه المادة (103) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني"ولا يسري هذا المنع على محاميه الذي يجوز له الاتصال به في أي وقت يريد دون قيد أو رقابة"، وتجدر الإشارة هنا أنه على المحقق أن يطلع محامي المتهم على ملف التحقيق برمته ما أخذ بحضور المتهم أو ما تم أخذه بغيابه[3].

الفرع السادس: عدم جواز إرهاق المتهم خلال الاستجواب

إن الاستجواب المطول والذي يكون من خلال مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية تمتد لساعات طويلة هو صورة من صور التعذيب المعنوي والبدني التي يتعرض لها المتهم، بحيث يترتب على هذا الأسلوب ضعف الروح المعنوية للمتهم وإرهاقا لجسده، فيرغم في أغلب هذه الحالات إلى الإدلاء باعترافات لا تطابق الحقيقة، ومثل هذا الاستجواب يترتب عليه البطلان كونه يؤثر على إرادة المتهم فيفقده القدرة على الإجابة بحرية واختيار[4].

ومن خلال قراءة الباحث لنصوص قانون الإجراءات الفلسطيني لم يجد ما يشير لهذه الضمانة المهمة التي يجب أن يتمتع بها المتهم، وخاصة إذا ما علمنا أن هذه الضمانة بالإضافة إلى أنها مهمة للمتهم، فهي أساسية للحقيقة التي ينشدها المجتمع من خلال المحقق، ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني قد تناولها بطريقة ضمنية في بعض نصوصه إذا ما صنفناها في

---

(1) نص المادة(2/64) من قانون أصول المحاكمات الأردني، نص المادة(125) المعدلة للقانون رقم 37 لسنة 1972 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

(2) عوض، فاضل نصر الله: **مرجع سابق**، ص: 141.

(3) Badinter, "Un prejugement," "La detention preventirve", "Le Monde, 15 avril, 1970; JuNosy-ZDROJEWSKI, "La priesomption d'innocence contre La presumption de culpabilite, Gaz. Pal 27 Juin 1989.p.230، عن د. عوض، فاضل نصر الله، مرجع سابق، ص:115 هامش (2).

(4) الكيلاني، فاروق: **مرجع سابق**: ص: 355.

إطار الإكراه المعنوي والذي سبق وأن أشرنا إليه، وكان الأوفق لو أن مشرعنا أفرد نصاً خاصاً بهذه الضمانة حماية منه للمتهم وخدمة للتحقيق والحقيقة[1]

الفرع السابع: السرعة في استجواب المتهم

اتفق الفقه والقضاء والتشريع على أن الاستجواب وسيلة جوهرية من وسائل الدفاع والتحقيق، وأنها تحقق فوائد متنوعة للمتهم والعدالة، فمن خلالها يستطيع المتهم معرفة الأسباب التي دعت إلى الاشتباه به، وبالتالي تفنيد الأسباب التي دعت إلى الاشتباه به واتهامه، لذا وجب مراعاة السرعة في اتخاذها متى تم التعرف على المتهم مباشرة، ذلك أن السرعة من شأنها تمكين المتهم من تكوين دفاعه وممارسته على الوجه الصحيح، وكما هو معروف ليس أقسى على المتهم أن يظل فترة طويلة دون أن يعلم بما يدور حوله من اتهامات وما يتخذ من إجراءات[2]، علاوة على ذلك فإن السرعة بالاستجواب يمكن أن تخلص المتهم من الأثر السيئ الذي يلحق سمعته وحريته نتيجة بقاء تلك الاتهامات مسلطة عليه لمدة طويلة[3].

وعلى الجانب الآخر فإن السرعة في الاستجواب لها فائدة عظيمة للعدالة، بسبب ما تتركه من آثار جيدة لسلطة التحقيق إذا ما تم التحقيق في وقت سريع، فتكون إفادة المتهم قريبة إلى الحقيقة وفرصته بإعادة التفكير وخلق مبررات للدفاع عن نفسه أقل إن لم تكن معدومة، ذلك كله ناتج عن السرعة فإذا كان هناك بطء في الاستجواب فعلى العكس مما ذكر سيخلق هذا شعور لدى المتهم بعدم التأثر بالإدانة، وهذا يمكنه من التحوير والتلقين وإعطاء إفادة غالباً ما تكون بعيدة عن الحقيقة متوافقة ومصلحته[4].

---

[1] ذهبت بعض التشريعات إلى تحديد مدة معينة يجب أن يتم الاستجواب خلالها كالقانون الفنلندي الذي حدد ساعات استجواب المتهم، وأنه لا يجوز استجوابه مدة تزيد عن اثنتي عشرة ساعة مرة واحدة، عن الكيلاني، فاروق: **مرجع سابق**، ص:355 هامش(2)، انظر بهذا المعنى: أحمد، حسام الدين محمد، حق المتهم في الصمت، **مرجع سابق**، ص:124 وما بعدها.

[2] حسين، خليفة كلندر، عبد الله: **مرجع سابق**، ص:383.

[3] حسين، خليفة كلندر، عبد الله: المرجع السابق، ص:383، هامش(1).

[4] الديراوي، طارق محمد، **مرجع سابق**، ص:241.

وانطلاقاً من هذه الأهمية فقد ورد التأكيد على ضمانة السرعة في استجواب المتهم بالتهمة المسندة إليه ونص المادة (107) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على:

"1- يجب على مدير المركز أو مكان التوقيف أن يسلم المتهم خلال أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة للتحقيق معه، 2- يستجوب وكيل النيابة المتهم المطلوب بمذكرة حضور في الحال، أما المتهم المطلوب بمذكرة إحضار فعلى وكيل النيابة أن يستجوبه خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه"، كما نصت المادة (105) من ذات القانون، يجب أن يتم الاستجواب خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ إرسال المتهم إلى وكيل النيابة الذي يأمر بتوقيفه أو إطلاق سراحه[1].

ويرى الباحث أن ما نص عليه مشرعنا جاء متوافقاً وما نادى به الفقه والقضاء، وأن المدة التي منحها المشرع لسلطة التحقيق هي مدة كافية لاتخاذ سلطات التحقيق ما يلزم من إجراءات في حال انشغالها في قضية أخرى، ومدة مقبولة ومعقولة بالنسبة للشخص الذي وضع في شبك الشبهة والاتهام، ولكن الباحث يرى هذه المدة استثناءً على الأصل والمتمثل في ضرورة استجواب المتهم فوراً، لذا كان الأوفق بمشرعنا ضبط هذا الإستثناء بضمانة التسبيب وضرورة النص على ذلك، في ذات النص الذي أعطى هذا الإستثناء خشية أن يساء استخدام هذا النص من قبل سلطة التحقيق والتعامل معه كقاعدة[2].

الفرع الثامن: حق المتهم في الكشف عليه طبياً

"يأمر وكيل النيابة من تلقاء نفسه بإجراء الفحوصات الطبية والنفسية للمتهم من قبل الجهات المختصة إذا رأى ضرورة لذلك أو بناء على طلب المتهم أو محاميه "هذا ما نصت عليه المادة (100) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ويتضح من خلالها بأن مشرعنا جاء

---

[1] نص المادة (100) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني،" يجب على المدعي العام أن يستجوبه في ظرف أربع وعشرين ساعة ثم يأمر بتوقيفه أو إطلاق سراحه"، وتنص المادة (131) من قانون الإجراءات الجنائية المصري "يجب على قاضي التحقيق أن يستجوب فوراً المقبوض عليه وإذا تعذر ذلك يودع السجن إلى حين استجوابه ويجب أن لا تزيد مدة إيداعه على أربع وعشرين ساعة".

[2] المر، محمد عبد الله محمد، **مرجع سابق**، ص:201.

بهذه الضمانة للمتهم لضمان سلامته الجسدية والمعنوية أثناء الاستجواب والتوقيف وتأكيداً منه على حرمة المساس بالمتهم وأن سلامة الجسد والروح هي أسمى وأعلى مرتبة من أي إجراء أو هدف يسعى المحقق للوصول إليه، ولا يتأتى كل هذا إلا من خلال إثبات سلامة المتهم من قبل جهات طبية متخصصة، ويرى الباحث أنه يؤخذ على هذا النص أنه جاء بهذه الضمانة بصيغة الجواز وليس الوجوب مما يضعف ذلك من شأن هذه الضمانة ويأمل الباحث من المشرع عند إعادة النظر في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أن يأخذ بصفة الوجوب وليس الجواز فيما يخص النص ليصبح ملزماً على المحقق مراعاة مثل هذا الحق للمتهم وللعدالة معاً.

الفرع التاسع: عدم جواز تحليف المتهم اليمين قبل الاستجواب

إن حلف اليمين يشكل تأثيراً أدبياً على إرادة المتهم، حيث يحتم عليه إما أن يحلف اليمين كاذباً وينكر الحقيقة، وبالتالي يخالف ضميره الديني والأخلاقي أو يضحي بنفسه ويعترف[1]، وعليه فإن لجوء المحقق عند استجوابه للمتهم بتحليفه اليمين بقول الحق يشكل اعتداء على حرية المتهم في الدفاع عن نفسه وإبداء أقواله، وإذا ما لجأ المحقق لمثل هذا الأسلوب وحلف المتهم اليمين فإن ذلك يعتبر من قبيل الإكراه المعنوي على ذكر الحقيقة وهو ما يترتب عليه بطلان الاستجواب وجميع الأدلة المستمدة منه ومن بينها الاعتراف وهذا البطلان بطلان مطلق لتعلقه بالنظام العام ولا يجوز للمتهم التنازل عنه[2].

وعلى الرغم من عدم ورود نص بتحريم تحليف المتهم اليمين، إلا أن الفقه والقضاء أجمع على هذه الضمانة المهمة للمتهم[3]، ويرى الباحث أن مشرعنا الفلسطيني وفي مادته (2/82). نص على أنه: "تعفى أصول المتهم وفروعه وزوجته من حلف اليمين..."، والعلة من هذا التحريم هو حماية تلك الأسرة من الانهيار والتفكك فيما لو ألزموا على حلف اليمين والشهادة ضد بعضهم، وكان من باب أولى على مشرعنا النص وبوضوح العبارة على تحريم

---

(1) أبو بكر، ثائر: **مرجع سابق**، ص:48.

(2) خليل، عدلي: **مرجع سابق**، ص:123.

(3) حسين، خليفة كلندر عبد الله: **مرجع سابق**، ص:340، وبهذا المعنى د. الديراوي، طارق محمد: مرجع سابق، ص:228.

تحليف اليمين للمتهم ضمن هذا النص، أو في نص مستقل حتى لا يضع المتهم في موقف حرج مع ضميره ومجتمعه وعقيدته الدينية والأخلاقية[1].

المطلب الثالث: بطلان الاستجواب

إن مخالفة أي من ضمانات الاستجواب يترتب عليه البطلان، وكذلك بطلان ما بني عليه من إجراءات أخرى[2]، والبطلان المترتب يختلف باختلاف الضمانة التي تم مخالفتها وعلى هذا يتناول الباحث في هذا المطلب ماهية البطلان وأنواعه في الفرع الأول، وآثار البطلان في الفرع الثاني وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: ماهية البطلان

البطلان هو جزاء إجرائي يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجـراء جوهري، سواء ما تعلق بمضمون وجوهر الإجراء أو ما تعلق بالشكل الذي يصاغ فيه، ويستوي أن تكون أحكام البطلان وردت بقانون العقوبات أو بقانون الإجراءات الجزائية[3]، والبحث فـي أسباب البطلان تدور وجوداً وعدماً حول تكييف كل إجراء من الإجراءات مـن حيـث كونـه جوهرياً من عدمه، ولما كان القانون غير محدد المقصود بالإجراء الجوهري، فإن الفقه والقضاء اعتمد أمرين لتحديد نطاق البطلان[4].

أولاً: مفهوم الإجراء الجوهري

بما أن التشريع لم يحدد المقصود بالإجراء الجوهري فإن الفقه والقضاء اعتمدوا علـى مجموعة من المعايير كأساس لتحديد الإجراء الجوهري[5]:

---

[1] خليل، عدلي: المرجع السابق، ص:123 – 124، أبو بكر، ثائر: **مرجع سابق**، ص:48.

[2] المر، عبد الله محمد: **مرجع سابق**، ص: 199.

[3] خليل عدلي: **مرجع سابق**، ص: 298.

[4] خليل عدلي: المرجع السابق: ص: 299.

[5] مجموعة القواعد، جلسة 1925/6/14 طعن رقم 332، لسنة 22 ق، قاعدة 197، ص: 177، عن المرجـع السـابق، ص: 319، وانظر بهذا المعنى أيضاً ذات المرجع، ص: 299 وما بعدها.

أ- معيار الحكمة التي تقف وراء كل قاعدة تقرر إجراء معين، وعلى ضوء هذه الحكمة يمكن استخلاص ما إذا كان الإجراء جوهرياً من عدمه[1].

ب- معيار النص: حيث يستخلص من بعض النصوص الواردة بالقانون أن الإجراء جوهرياً، وهو الأمر المستفاد من كون القانون رتب البطلان صراحة على عدم مراعاة الأحكام الخاصة بإجراء معين.

ج- معيار المصلحة العامة: إن القواعد التي وضعها المشرع والمتعلقة بالإجراءات التي يجب مراعاتها ضمانا لحسن سير الجهاز القضائي ترتبط بالمصلحة العامة للمجتمع وهذه المصلحة تتمثل في كفالة فاعلية الجهاز القضائي لتحقيق العدالة وكل ما يرتبط فيها يقتضي مراعاته وإلا ترتب البطلان على مخالفة هذه القواعد[2].

د- معيار مصلحة الخصوم: فيعتبر الإجراء جوهرياً إذا كان قد نص عليه المشرع لمصلحة الخصوم في الدعوى الجنائية وذلك إن مصلحة الخصوم من المصالح الجوهرية التي يحرص المشرع على حمايتها في الدعوى الجنائية تحقيقاً للعدالة[3].

ويرى الباحث أن المعيار الثالث والرابع هما ذات علاقة وثيقة ولا يوجد تناقض بينهما، على اعتبار أن المصلحة الخاصة بالخصوم هي جزء من المصلحة العامة للمجتمع وذلك يتمثل في أن حماية حقوق الخصوم في الدعوى وتوفير الضمانات لهم الهدف منه حماية هؤلاء من تعسف السلطات من جانب، وتامين الإجراء اللازم للمحقق من جانب أخر للوصول إلى الحقيقة وفي هذا تحقيق للعدالة وهذا ما ينشده المجتمع والمتهم البريء في آن واحد، وهذا لا يتحقق إلا من خلال احترام حقوق الدفاع والتي عندما وضعها المشرع راعى في وضعها التوازن ما بين مصلحة المجتمع وحماية الحريات الشخصية.

---

[1] المرصفاوي، حسن صادق، **مرجع سابق**، 2000، ص: 476.

[2] [3] أنظر هذا المعنى، د. خليل، عدلي: **مرجع سابق**، ص: 301، المرصفاوي، حسن صادق، مرجع سابق، ص: 477.

2 – المقصود بأحكام القانون المتعلقة به الإجراء الجوهري:

هناك في القانون إجراءات جوهرية طبقاً للقواعد والمعايير السالفة الذكر ويترتب على مخالفتها البطلان، وهناك قواعد إجراءات قصد بها المشرع مجرد الإرشاد والتنظيم ومخالفتها لا يترتب عليه البطلان، فالبطلان إذن لا يترتب إلا إذا كانت القاعدة جوهرية وليست مجرد قاعدة إرشاد وتوجيه[1]، ومعيار أو ضابط القاعدة الجوهرية يتوقف على التفرقة بين القواعد الموضوعية للإجراء وبين القواعد الشكلية، فالقواعد موضوعية متى توقف عليها صحة الإجراء واستلزم القانون ضرورة وقوعها من شخص له صفة معينة، ولتوافر سبب معين وأن تنصب على محل معين، وعليه فإن جميع القواعد المتعلقة بالوجود القانوني للإجراء الصحيح تعتبر جوهرية ويترتب على مخالفة أي منها البطلان، في حين أن القواعد الشكلية التي يتطلب القانون أن يصاغ فيها الإجراء فهي لا تتعلق بجوهر ومضمون الإجراء وإنما بالشكل الذي يجب أن يكون عليه مثل وصف التهمة، اسم المتهم وهذا لا يترتب عليه البطلان، وهنا تجدر الإشارة أنه يوجد بعض القواعد الشكلية قد يترتب عليها البطلان، والمعيار في هذا هو مدى تأثير مراعاة هذه القواعد الشكلية على الغاية أو الهدف الذي أراده المشرع من النص على الإجراء مثل عدم تحليف الشاهد اليمين[2]، وعموماً الشكل يكون جوهرياً طالما كان مرتبطاً بالغاية والهدف المرجو تحقيقه من الإجراء[3].

ثانياً: أنواع البطلان

البطلان من حيث أنواعه ينقسم على قسمين

1- **البطلان المطلق:** وهو الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام(3)، ويتميز بأنه يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، وأن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز التمسك به أو الدفع، من قبل أي خصم

---

(1) خليل، عدلي: **مرجع سابق**، ص: 302.

(2) خليل، عدلي: **مرجع سابق**، ص: 304.

(3) رمضان، عمر السعيد: **مرجع سابق**، ص: 404، خليل، عدلي، مرجع سابق، ص: 304–310، مهدي، عبد الرؤوف: **مرجع سابق**، ص: 518.

دون اشتراط قيام المصلحة كشرط للدفع وعدم قابليته للتصحيح، وأخيراً لا يجوز الدفع بالبطلان المطلق إذا كان سبب البطلان راجعاً إلى خطأ الخصم أو كان قد ساهم فيه.

2- **البطلان النسبي:** وهو عدم مراعاة أحكام الإجراءات غير متعلقة بالنظام العام وإنما متعلقة بمصلحة الخصوم وهو على خلاف الميزات التي يتصف بها البطلان المطلق والتي تم ذكرها سالفاً.

الفرع الثاني: آثار البطلان

يترتب على عدم مراعاة الضمانات الخاصة بالاستجواب بطلانه وكذلك بطلان ما ترتب عليه من إجراءات[1]، إلا أن هذا البطلان لا يحدث أثراً إلا إذا تقرر بحكم أو بقرار محكمة، والتقرير بالبطلان أمر لازم سواء تعلق الأمر بالبطلان المطلق أو النسبي إلا أن الفرق بينهما يكمن في أن الأول تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام أما الثاني فيكون بناء على دفع من الخصوم به[2].

وعليه فإن نوع البطلان يختلف بحسب الضمانة التي تمت مخالفتها، فيكون بطلان الاستجواب مطلقاً إذا جرى من قبل مأموري الضبط القضائي في الجنايات [3]، أي في حالة انعدام الولاية بإجراء الاستجواب[4]، ويكون بطلان الاستجواب مطلقاً إذا حلف المتهم اليمين أو إذا وقع عليه إكراه كائناً ما كان قدره، كما يترتب البطلان المطلق أيضاً إذا كان المحقق قد عمد إلى خداع المتهم أو كانت الأسئلة التي وجهها إليه فيها إيحاء[5].

ويكون بطلان الاستجواب نسبياً إذا خولفت الضمانات الخاصة بمصلحة المتهم في الدفاع[6]، كدعوى المحامي للحضور أو تمكينه من الإطلاع على إجراءات الاستجواب والأوراق

---

(1) سلامة، مأمون محمد: **مرجع سابق**، 2001، ص: 689.

(2) خليل، عدلي: **مرجع سابق**، ص: 311.

(3) مهدي، عبد الرؤوف: **مرجع سابق**، ص: 518.

(4) سلامة، مأمون محمد: **مرجع سابق**، ص: 689.

(5) مهدي، عبد الرؤوف: **مرجع سابق**، ص: 518.

(6) مهدي، عبد الرؤوف: **المرجع السابق**، ص: 518.

المتعلقة بالتحقيق لأن هذه القواعد مقررة لصالح المتهم ويجب على المتهم أن يتمسك بهذا البطلان وإلا سقط حقه فيه[1].

ويترتب على بطلان الاستجواب بطلان كل ما يترتب عليه من آثار فيكون للبطلان أيا كان سواء مطلق أو نسبي له أثره على الإجراء ذاته فيصبح هذا الإجراء وكأن لم يكن، وتزول جميع آثاره القانونية[2]، كذلك فإن البطلان يترك أثره على الإجراءات السابقة بشرط أن يكون هناك ترابط فيما بين الإجراء الباطل والإجراء السابق، وهذا ما ينطبق على الإجراء اللاحق والحاضر فيترتب عليهن جميعاً البطلان إذا ما وجد عنصر الارتباط.

ويرى الباحث بان التشريع الجزائي الفلسطيني لم يتناول الصواب حينما تجاهل النص على النتيجة المترتبة على مخالفة النصوص التي تعطي للمتهم ضمانات خلال هذه الفترة، وبنظر الباحث هذا قصور من مشرعنا يترتب عليه الإضعاف من شأن هذه الضمانات، ذلك أن المشرع اكتفى بالقواعد العامة للبطلان والواردة في المواد 474-479 من الباب الرابع من قانون الإجراءات الجزائية، وحبذا على مشرعنا عند إجراء أي تعديل على قانون الإجراءات الجزائية أفراد نصوص خاصة بالبطلان ضمن الفصل الخامس الذي خصصه للاستجواب، على اعتبار أن وجود مثل هذه النصوص يزيد من قوة الضمانات التي يتمتع بها المتهم أثناء استجوابه.

---

[1] انظر بهذا المعنى، المرصفاوي، حسن صادق: **مرجع سابق**، ص: 476، وما بعدها، الذهبي، ادوار غالي، مرجع سابق، ص: 443، رمضان، عمر السعيد: **مرجع سابق**، ص: 405 وما بعدها، سلامة، مأمون محمد، مرجع سابق، ص: 689-691، مهدي عبد الرؤوف: **مرجع سابق**، ص: 518-519، خليل، عدلي، مرجع سابق، ص: 311 وما بعدها، المر، محمد عبد الله محمد: **مرجع سابق**، ص: 198 وما بعدها، نجم، محمد صبحي، مرجع سابق، ص: 243.

[2] خليل، عدلي، **مرجع سابق**، ص: 311-314، وانظر ص: 321(طعن مصري رقم 36 لسنة 26ق جلسة 1956/3/15، س7، ص: 361)، و(طعن مصري 1031، لسنة 29ق، جلسة 1960/2/9، س 11، ص: 158)

المبحث الثاني

ضمانات المتهم وحقوقه في التوقيف "الحبس الاحتياطي"

يعتبر التوقيف[1] من أخطر إجراءات التحقيق وأكثرها مساساً بحرية المتهم، لأنه بمقتضى هذا الإجراء تسلب حرية المتهم لفترة من الزمن هي الفترة التي يستغرقها حبسه احتياطياً[2] بمعنى آخر إن التوقيف يمثل عدواناً على الحرية الشخصية تقتضيه وتبرره مصلحة التحقيق[3] وهو إجراء لا يمكن تجنبه في كثير من الأحيان حماية للمجتمع والمصلحة العامة، لذا فإن الباحث يتفق بأن التوقيف يمثل نقطة نزاع بين مصلحتين متعارضتين، مصلحة الفرد الذي من حقه التمتع بحريته، ومصلحة الجماعة التي من حقها الوصول إلى الحقيقة[4] ولما كان تقييد حرية المتهم خروج عن الأصل المتمثل ببراءته، فأنه يتعين عدم اللجوء إليه إلا في أضيق الحدود، وان يكون لهذا الإجراء تنظيما خاصاً يتميز به عن باقي الإجراءات التحقيقية وذلك نظراً لخطورته وأهميته، وان يحاط بسياج من الضمانات تكفل حماية الفرد المتهم الذي يطبق عليه هذا الإجراء من أي تعسف أو استغلال من قبل السلطات التي تتولاه، وعلى ما تقدم فأن الباحث سيتناول هذا الإجراء من خلال:

---

(1) لم تستقر التشريعات ولا حتى الفقه على استخدام لفظ محدد للدلالة على معنى التوقيف أو الحبس الاحتياطي، لذلك نرى بأن المشرع المصري استخدم لفظ الحبس الاحتياطي للدلالة على هذا المعنى وذلك من خلال المادة (134) من قانون الإجراءات الجزائية المصري، ونرى المشرع الأردني استخدم مصطلح التوقيف للدلالة على هذا المعنى بالمادة (144 الفقرة 1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أما مشرعنا الفلسطيني فقد اخذ بالمصطلحين معاً للدلالة على هذا المعنى وذهب على خلاف التشريعين الأردني والمصري عندما أفرد فصلا مستقلا وهو الفصل السابع من الباب الثاني من قانون الإجراءات الجزائية وعنونه بالتوقيف والحبس الاحتياطي وافرد مصطلح التوقيف في نصوص قانون الإجراءات واستخدم مصطلح الحبس الاحتياطي في مواقع أخرى من القانون الفلسطيني –القانون الأساسي الفلسطيني– ويرى الباحث بأن مشرعنا لم يكن موفقا عند استخدامه لأكثر من لفظ للدلالة على معنى واحد، ذلك إن وضوح النصوص يتطلب الدقة في اختيار الألفاظ منعاً للاجتهاد أو الخلط بالمعنى، ويستخدم الباحث في دراسته هذه مصطلح التوقيف للدلالة على المعنى، وفي نظر الباحث أن مصطلح التوقيف أكثر دقة للدلالة على المعنى المقصود،ذلك أن لفظ الحبس يقترن دائما بمعنى العقوبة، لذا وابتعاداً عن الظن بأن الحبس الاحتياطي عقوبة أم لا كونه أقترن بلفظ الحبس يميل الباحث إلى اختيار لفظ التوقيف للدلالة على المعنى.

(2) طنطاوي، إبراهيم حامد: الحبس الاحتياطي، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ص:1.

(3) طنطاوي، إبراهيم حامد: **مرجع السابق**، ص:3.

(4) المر، محمد عبد الله محمد: **مرجع سابق**، ص:8.

مطلب أول: ماهية التوقيف ومبرراته.

مطلب ثاني: ضمانات المتهم في التوقيف.

مطلب ثالث: انقضاء التوقيف.

المطلب الأول: ماهية التوقيف ومبرراته

يتناول الباحث في هذا المطلب ماهية التوقيف والتعريف به لغةً واصطلاحاً في الفرع الأول، والطبيعة القانونية للتوقيف في الفرع الثاني، ومبرراته في الفرع الثالث وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف التوقيف

أولاً: التوقيف لغة

الحبس في اللغة، هو المنع. ويقال في اللغة حبسه أي منعه وأمسكه وسجنه[1] ويأتي بمعنى توقيف شخص أو احتجازه في مكان محدد أو مغلق وبوجود رقابةٍ عليه، ومنعه من مغادرة هذا المكان وهو يأتي بمعنى المنع[2].

ثانياً: التوقيف اصطلاحا

أخذت الاجتهادات الفقهية دور الصدارة بتعريف التوقيف، ذلك أن اغلب التشريعات لم تضع تعريفاً محدداً للتوقيف[3]، والتشريع الفلسطيني كهذه التشريعات لم يحدد تعريفا للتوقيف على الرغم من إفرازه فصلا مستقلا له، فنجد بعض الفقهاء عرفوا التوقيف بأنه "حجز المتهم في أحد السجون خلال كل أو جزء من المدة التي تبدأ بالتحقيق الابتدائي وحتى صدور حكم نهائي

---

(1) المر، محمد عبد الله محمد: **المرجع السابق**، ص:42 هامش(1) عن/ السويلم، بندر بن فهد: المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي. المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1408هـ الموافق 1987، ص:80.

(2) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم: لسان العرب، الجزء الرابع: الطبعة الثانية، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت 1992، ص:45

(3) المر، محمد عبد الله محمد: **مرجع سابق**: ص:46.

في موضوع التهمة" [1] كما عرفه الدكتور المرصفاوي "بأنه سلب حرية المتهم مدة من الــزمن تحددها مقتضيات التحقيق ومصلحته وفق ضوابط قررها القانون[2].

وعرفه جانب آخر من الفقهاء: "بأنه سلب حرية المتهم فترة من الزمن غالباً ما تتصــف بالتأقيت، تستوجبه مصلحة التحقيق وفق ضوابط قررها المشرع[3].

واعتبر الدكتور سرور التوقيف:" إيداع المتهم في السجن فترة التحقيق كلها أو بعضــها إلى أن تنتهي المحاكمة"[4]. وقال الدكتور عمر السعيد في التوقيف :" إنه إجراء تقتضيه مصلحة التحقيق تجنباً لتأثير المتهم على الشهود أو عبثه بالأدلة توقياً لهربه من تنفيذ الحكم الذي ينتظــر صدوره ضده"[5].

وأخيرا عرفه الطنطاوي:" بأنه حرمان المتهم بارتكاب جريمة من حريته فترة من الوقت وفقا للضوابط القانونية المحددة"[6].

ومن خلال مجموع هذه التعاريف الفقهية وبالرغم من تعددها، إلا أن الباحث يرى بأنها بمجموعها تتفق على جملة من العناصر وهي:

1. الحرمان من الحرية من خلال حجز الشخص المتهم وإيداعه في السجن.
2. الحرمان مؤقت ومرتبط بفترة زمنية محددة.
3. الحرمان تقتضيه مصلحة التحقيق.
4. هذا الحرمان المتمثل في الحجز والإيداع محكوم بضوابط قانونية محددة.

---

[1] طنطاوي، إبراهيم حامد: مرجع سابق، ص:4 عن/ Merle[R]et Vitu[A], traite, de droit criminal, Paris, 3ed; 1979, t.2, No. 1183, p. 447.
[2] المر، محمد عبد الله محمد: **المرجع السابق**، ص:47.
[3] الشهاوي، قدري عبد الفتاح: معايير الحبس الإحتياطي والتدابير البديلة، دار النهضة العربيــة، القــاهرة، ط1، 2006، ص:13.
[4] سرور احمد فتحي: الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة، القاهرة، 1985، ص:623.
[5] انظر بهذا المعنى د. رمضان، عمر السعيد: مرجع سابق، ص:41، عبيد، رؤوف: **مرجع سابق**، ص 446.
[6] الطنطاوي، إبراهيم حامد: **مرجع سابق**، ص:4.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتوقيف

إن الحديث عن الطبيعة القانونية للتوقيف يستدعي التطرق لمسائل ثلاث:

أولا: التوقيف ومدى توافقه مع قرينة البراءة

إن مضمون قرينة البراءة هي أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بحكم بات هو عنــوان الحقيقة[1] وهذا يعني أن براءة المتهم مفترضة كأصل عام ولا يقع عليه عبء إثباتها، بــل يقــع عبء إثبات التهمة على سلطة الاتهام[2] وهذا ما نصت عليه وأكدته الدساتير، فنجد أن مشــرعنا الفلسطيني قد أكد على هذا المبدأ في المادة(14) من القانون الأساسي الفلسطيني والذي هو بمثابة الدستور الفلسطيني حيث نصت على"أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونيــة..." وكذلك المشرع المصري أكد على هذا المبدأ في المادة (67) من الدستور المصري لعام،1971 وإذا كان الدستور الأردني قد خلا من النص على قرينة البراءة إلا أن المادة(7) مــن الدســتور الأردني تعطي ضمناً هذا المعنى حيث نصت على أن :" الحرية الشخصية مصونة".

وعلى ما تقدم فأن لمبدأ قرينة البراءة أهمية كبيرة لما ترتب عليه من نتائج هامة متمثلة في القاعدة التي تقضي بأن"الشك يفسر لصالح المتهم".وهذا يعني أنه إذا مــا تشــككت محكمــة الموضوع في أدلة الاتهام فعليها أن تسقط هذه الأدلة من اعتبارها وتقضي ببراءة المتهم باعتبار أن البراءة هي الأصل العام[3]. ومعنى هذا أن الأدلة لا تبنى إلا على اليقين والجزم، أما البراءة فيجوز أن تبنى على الشك[4].

وبما أن التوقيف يعد إجراءا ماساً بحرية وحقوق المتهم، ويؤدي إلى تعرضه لأضــرار معنوية ونفسية جسيمة، ويحرمه من أبسط حقوقه بالاتصال بعائلته ويوقــف حياتــه الشخصــية والمهنية فترة من الزمن ويسيء لسمعته بالمجتمع، علاوة على كل ذلك فإن المحقق قد يلجأ إليه

---

[1] طنطاوي، إبراهيم حامد: **المرجع السابق**، ص:7.

[2] طنطاوي، إبراهيم حامد: **المرجع السابق**، ص:7.

[3] طنطاوي، إبراهيم حامد: **المرجع السابق**، ص:8.

[4] حافظ، مجدي محب: **الحبس الاحتياطي**، الطبعة الثانية، 1998، ص:29.

للضغط على إرادة المتهم، والحصول على اعترافه أثناء التوقيف، وما يترتب على ذلك من تأثير سلبي على قناعة المحكمة[1]، كل ذلك يتعارض مع مبدأ قرينة البراءة والتي تمثل حقــاً مكتســبا لكل إنسان متهم حتى يحكم عليه بحكم قضائي بات بالإدانة[2] والباحث يتفق مــع هــذا الــرأي الفقهي، ويختلف مع الرأي الفقهي الذي يبرر عدم تعارض التوقيف مع قرينة البراءة على اعتبار أن الأخيرة ليست سوى قاعدة إثبات، وإذا كان المتهم الموقوف لا يعامل كمحكوم عليــه فلــيس معنى هذا أن كل موقوف يتصور انه بريء ولكن مراد ذلك انه لم يصدر حكــم بإدانتــه بعــد. وتخلف السند القانوني الذي يسمح بمعاملته كمحكوم عليه[3] وبناءً على قاعدة التوازن مــا بــين الحرية الشخصية ومصلحة المجتمع[4] فأنه يمكن تبرير مشروعية التوقيف بالنظر إلى ضرورته وذلك بتوفير الضمانات الكافية لعدم إساءة استخدامه[5]، وعلى الرغم من هذا التبرير والذي يكاد أن يجمع عليه الفقه، إلا أن الباحث يرى أن التوقيف يتعارض مع مبدأ قرينة البــراءة المســتمد قوته من الدساتير والمواثيق والأعراف الدولية بالرغم من هذا التبرير ولا بد من إلغائه خاصــة إذا ما كانت هنالك وسائل أخرى تحقق الأهداف المنشودة من التوقيف وتتجنب مساوءه، كضمان محل الإقامة، أو وضع الشخص تحت الرقابة[6] أو التوسع بنظام الكفالات الشخصية أو المالية.

ثانياً: التوقيف وإجراءات التحقيق

تنقسم إجراءات التحقيق الابتدائي إلى نوعين:[7] نوع يرمي إلى فحص الأدلة القائمة على على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم مثل الانتقال والمعاينة والتفتيش...، ونوع آخر يقصد به الاحتياط لمنع المتهم من الهرب أو التأثير في الأدلة، ويندرج ضمن هذا النوع الأمر بــالتوقيف والأمر بالقبض أو الإحضار...

---

(1) حافظ، مجدي محب: **المرجع السابق**، ص:29، هامش 9 عن Carbonnier: op. cit., p.43

(2) حافظ، مجدي محب: **المرجع السابق**، ص: 30.

(3) المرصفاوي، إبراهيم حامد،**مرجع سابق**، ص:8، حافظ، مجدي محب، مرجع سابق، ص:30

(4) المرصفاوي، **مرجع سابق** 2000، ص:482.

(5) حافظ، مجدي محب: **مرجع سابق**، ص:30.

(6) حافظ، مجدي محب: **مرجع سابق**، ص:33 عن/MERLE[Roger] & VITU[Andre] : op. cit. No.1184 .

(7) حافظ، مجدي محب: **مرجع سابق**، ص:31.

وبناءً عليه، فأن التوقيف يعتبر من إجراءات التحقيق التي تمس الحرية الشخصية للمتهم، وقد اعتبره الفقه يندرج ضمن الإجراءات الاحتياطية التي تتخذ ضد الشخص المتهم[1] وعلى ذلك، فأن قانون الإجراءات الجزائية هو الذي ينظم الشروط القانونية المتعلقة بمثل هذه الإجراءات، باعتباره القانون الذي يحمي الحرية الفردية، ويضع الحدود التي يمكن فيها للسلطات العامة المساس بتلك الحرية بوجهه قانوني، حيث نجد أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني تضمن الباب الثاني منه فصلا مستقلا تناول التوقيف والإجراءات والشروط والحدود المتعلقة به وهو الفصل السابع تأكيدا من مشرعنا على خطورة هذا الإجراء وأهمية حمايته من أي تعسف أو إساءة من قبل السلطات المختصة به عند استخدامه أو تطبيقه.

ثالثا: التوقيف ليس بعقوبة

تمثل العقوبة في مفاهيمها الحديثة الألم الذي ينبغي أن يتحمله الجاني عندما يخالف أمر القانون أو نهيه، وذلك لتقويم ما في سلوكه من اعوجاج ولردع غيره من خلال الاقتداء به، وعليه فأن العقوبة تتسم بالألم وتهدف إلى إصلاح الجاني وردع غيره[2].

وعلى ما تقدم، فإن التوقيف لا يعتبر عقوبة، ولا يهدف إلى ما تهدف إليه العقوبة، بل هو إجراء ذو طبيعة خاصة، وهو إجراء تقتضيه مصلحة التحقيق، ووصفه البعض بأنه إجراء ذو طبيعة شاذة أو استثنائية[3]، وهو إجراء تحفظي حيال المتهم يدخل ضمن سلطات التحقيق الجنائي، فهو إجراء تحقيق وليس إجراء محاكمة[4]، فقد يصدر أمر التوقيف دون التطرق إلى الأدلة أو مناقشتها من قبل السلطة المخولة بالتوقيف[5]، على خلاف الأمر القضائي الذي يصدر عن المحكمة عند تقرير عقوبة ما لجريمة ما.

---

(1) طنطاوي، إبراهيم حامد، **مرجع سابق**، ص:11.

(2) حافظ، مجدي محب، **مرجع سابق**، ص31-32.

(3) المر، محمد عبد الله محمد، **مرجع سابق**، ص:40.

(4) المرجع السابق، ص:41.

(5) الحلبي، محمد علي سالم عياد: **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص:444.

وعلى الرغم من هذا الفرق بين التوقيف والعقوبة وبعد العلاقة فيما بينهما، إلا أن هنالك صلة ما بين التوقيف والعقوبة تتمثل في وجوب خصم مدة التوقيف من العقوبة المحكوم بها[(1)].

الفرع الثالث: مبررات التوقيف

إن هناك إجماعا فقهياً وتشريعيا على أن حرية الإنسان لا تقيد ولا تمس إلا إذا ارتكب جريمة وثبتت عليه بحكم قضائي بات وهذا هو الأصل، إلا أن التشريعات أجازت استثناءً المساس بحرية الإنسان قبل الحكم عليه وذلك من خلال التوقيف، وهو من الإجراءات الاحتياطية كما سبق وأن بينا ذلك وقد ساق الفقه مجموعة من التبريرات لسلطة التحقيق عند اللجوء لهذا الإجراء، وتمثل بالآتي:

أولا: التوقيف كضمانة لتنفيذ العقوبة:

يرى جانب من الفقه بأن وظيفة التوقيف تتمثل في ضمان تنفيذ المتهم للعقوبة المحكوم بها عليه، ذلك أن المتهم قد يعمد إلى الهرب لخشيته من صدور حكم بالإدانة عليه، وعلى ذلك فأن التوقيف تكون له فائدة في منع المتهم من الإفلات من العقاب[(2)].

والباحث لا يتفق وهذا الموقف الفقهي، لأن معناه افتراض ثبوت التهمة على كل من يتم توقيفه[(3)] هذا من جانب، واعتبار الاستثناء أصلاً فيما يتعلق بالأصل الوارد بالدساتير والأعراف والمواثيق الدولية وهو البراءة كما سبق وبينا ذلك من جانب آخر، وفيما يتعلق بهروب المتهم فإنها مسألة أصبحت لا تتفق والواقع الداخلي للدول الحديثة وعلاقة الدول بعضها ببعض، خاصة إذا ما علمنا أن اهتمام الدول بأجهزة الشرطة والسلطات المختصة بتعقب المجرمين الهاربين من

---

(1) ولد علي، محمد ناصر احمد، **مرجع سابق**، ص:28، د. طنطاوي، إبراهيم حامد، **مرجع سابق**، ص:10 هامش1، عن/ د صدقي، عبد الرحيم، **الحبس الاحتياطي**، دار النهضة العربية، 1993-1994، ص:17.

(2) المرصفاوي، حسن صادق، **مرجع سابق**، 482، د. طنطاوي، إبراهيم حامد، مرجع سابق، ص:13-14، د.بك، جندي عبد الملك، **الموسوعة الجنائية**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة دار الكتب المصرية، 1932، ص286،د. الدهبي، ادوار غالي : **مرجع سابق**،ص449.

(3) طنطاوي، إبراهيم حامد، **مرجع سابق**، ص:14.

القانون أصبحت تفوق الشك من إمكانية هروب أي مطلوب للعدالة[1]، وإذا ما افترضـنا جـدلا إمكانية هروب الشخص فأن هنالك انتشار واسع للمعاهدات الثنائية والإقليمية والدولية التي تعنى بتسليم المجرمين والتي أضعفت من فرص المجرمين من الهروب[2]، كما أن الباحث يـرى إن الحديث عن التوقيف يعني الحديث عن الاستثناء، وأن الحديث عن الهرب هـو أيضـا يعنـي الحديث عن الاستثناء، وبما أنه استثناء فيجب التعامل معه بأضيق الحدود لا التوسع به، وأخـذ الأمور على أن الاستثناء أصل والتعامل معه وكأنه قاعدة.

ثانيا: المحافظة على النظام العام

إن أهم المبررات العملية للتوقيف تتمثل في المحافظة على النظام العـام، باعتبـار أن الحبس الاحتياطي تدبير وقاية واحتراز[3]، ذلك أن توقيف المتهم يكون مانعا له من العودة إلـى ارتكاب جرائم جديدة هذا من جهة، وإرضاء للشعور العام الثائر بسبب الاضطراب الذي أحدثته الجريمة من جهة أخرى انتظارا للإرضاء الذي تأتي به العقوبة فيما بعد[4] وبالرغم مـن هـذا المبرر إلا أن الباحث يؤكد على انه يجب أن يكون في أضيق الحدود لما ينطـوي عليـه هـذا الإجراء من مساس مباشر وجسيم بقرينة البراءة، والطابع الاستثنائي لهذا الإجراء والضـمانات التي تحيطه أمر لازم لتأكيد هذه القرينة وعدم هدمها[5].

ثالثاً: المحافظة على أدلة الجريمة

أن التوقيف وكونه إجراء تحقيق يجعل المتهم دائما في متناول يد المحقق، فيمكنه في أي وقت من استجوابه ومواجهته بالشهود، الأمر الذي يؤدي إلـى انجـاز الإجـراءات الجنائيـة

---

(1) طنطاوي، إبراهيم حامد، **مرجع سابق**، ص:14.

(2) طنطاوي، إبراهيم حامد، **مرجع سابق**، ص:14.

(3) الغريب، محمد عيد، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، الجزء الأول، طبعة ثانية، 1996، 1997، ص:889.

(4) انظر بهذا المعنى، سرور، احمد فتحي، **الشرعية والإجـراءات الجنائيـة**، دار النهضـة العربيـة، القـاهرة، 1977، ص:266، الغريب، محمد عيد، **المرجع السابق**، ص: 889، الذهبي، ادوارد غالي، مرجع سـابق، ص:449، الحلبـي، محمد علي سالم عياد، مرجع سابق، ص:133.

(5) سرور، احمد فتحي، **مرجع سابق**، ص: 266-267.

والوصول إلى الحقيقة بأسرع وقت[1]، وكونه إجراء أمن فإن به منعــا لتــأثير المــتهم علــى الأشخاص والشهود والأشياء بما يحول دون ظهور الحقيقة[2]، كما أن توقيفه يمنع المــتهم مــن إخفاء أو تلفيق الأدلة.

رابعاً: حماية المتهم

إن التوقيف يمثل ضمانة وحماية للمتهم نفسه وخاصة في اللحظات الأولى مــن وقــوع الجريمة، ويحول دون تعريض حياته للخطر أو الاعتداء من قبل المجني عليه أو عائلته أو حتى عموم المجتمع الذي آثار حفيظته وقوع الجريمة، فقد يكون هذا المتهم محلاً للانتقام أو الثأر[3].

في هذا الإطار لا يتفق الباحث ووجهة النظر هذه، لا بل يذهب إلى أبعــد مــن ذلــك ويعتبر أن المناداة بهذه الحجة خرقاً للقانون وقلباً للحقائق التي يسعى القانون لإظهارهــا، علــى اعتبار أن المحافظة على الأمن والنظام العام وحماية المتهم كونه إنسان قبل أن كون متهماً وهو جزء من هذا المجتمع هو من اختصاص الدولة والسلطات العامة ولا يمكن تصور حماية الفــرد من خلال حبسه، ذلك أن اللجوء لهذا الأسلوب دلالة على ضعف السلطات العامة وهذه إشــكالية يجب أن لا يدفع ثمنها الأبرياء والضعفاء، وأن لا تكون على حساب حريــاتهم، وإلا أصــبحت الضحية بالسجن والجاني يحميه القانون وهذا ما لا يتفق والمنطق القانوني إطلاقاً.

وأخيراً يرى الباحث، أن مجموع هذه التبريرات لا محل لها بقانون الإجراءات الجزائية إلا في حالة وجود ضرورة للتحقيق تجعل التوقيف ضرورياً[4]، وما هي إلا أراء فقهية أخــذت القوة بالتطبيق العملي بالرغم من عدم النص على أي منها بالقانون، فنجد أن الواقع يذهب علــى خلاف القانون حيث أن النيابة العامة وهي الجهة المؤتمنــة علــى تطبيــق نصــوص قــانون الإجراءات الجزائية وفيما يتعلق بالتوقيف وهو محل الدراسة تعتمد على هذه المبررات لتوقيــف

---

[1] المرصفاوي، حسن صادق، **مرجع سابق**، ص:482.

[2] بهنام، رمسيس، **مرجع سابق**، ص: 169، الكيلاني، فاروق، محاضرات في أصول المحاكمــات الجزائيــة الأردنــي والمقارن، الجزء الثاني، دار المروج، بيروت، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة 1995، ص:144.

[3] انظر بهذا المعنى، الغريب، محمد عيد، **مرجع سابق**، ص: 889، طنطاوي، إبراهيم حامد، مرجع سابق، ص: 14.

[4] للمزيد انظر. طنطاوي، إبراهيم حامد، **مرجع سابق**، ص: 15.

المتهمين وهذه إشكالية، وتكون الإشكالية أكبر إذا ما علمنا أن حتى القضاء يتفق معها في هـذا الشأن وهذا التطبيق العملي يمثل انتقاص لحقوق وضمانات المتهم التـي كفلهـا لـه الدسـتور والقانون على حد سواء.

المطلب الثاني: ضمانات المتهم في التوقيف

التوقيف إجراء احتياطي تلجا إليه السلطات المختصة لكي تتمكن مـن الاسـتمرار فـي التحقيق وإكماله، ويعد التوقيف من اخطر الإجراءات لما فيه من مساس بقرينة البراءة اللاحقـة بالمتهم[1]، وكذلك يمس الحرية الشخصية التي صانتها الدساتير والقوانين المحلية والدولية[2].

لذلك حرصت القوانين على إحاطة التوقيف بشروط موضوعية وشكلية تمثل بمجموعها ضمانات أساسية الغرض منها تحقيق التوازن ما بين مصلحة المجتمع في تعقب الجرائم وبـين حقوق الفرد وحرياته[3]، وهذه الضمانات سيتناولها الباحث بالفروع التالية:

الفرع الأول: تقرير التوقيف من قبل السلطة المختصة

ختص بأمر التوقيف سلطة التحقيق، ولا يختص مـأموري الضـبط القضـائي بـأمر بالتوقيف، وبالرغم من خلو قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني من نص واضح بتحديد الجهة المخولة باتخاذ مثل هذا الأمر، إلا أن المشرع اشترط أن يسبق التوقيف استجواب المتهم وهذا ما نصت عليه المادة (105) من قانون الإجراءات الجزائية والتي تقول: "يجب أن يتم الاسـتجواب خلال الأربع والعشرين ساعة من تاريخ إرسال المتهم إلى وكيل النيابة الذي يـأمر بتوقيفـه أو إطلاق سراحه" وبما أن الاستجواب إجراء خصه القانون لوكيـل النيابـة بـنص المـادة (95) إجراءات جزائية فلسطينية" يتولى وكيل النيابة استجواب المتهم دون مأموري الضبط القضائي"، فيترتب على ذلك حتماً أن مأموري الضبط القضائي لا يملكون استجواب المتهم ويبني عليه أنهم

---

(1) أبو بكر، ثائر، **مرجع سابق**، ص: 3.

(2) لقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 1948/12/10، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أكد على كرامـة الإنسان وضرورة حماية حقوقه بموجب القانون، ونصت المادة التاسعة من الإعلان أنه لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفياً.

(3) عوض، فاضل نصر الله، **مرجع سابق**، ص: 119.

لا يملكون إصدار الأمر بالتوقيف، وتجدر الإشارة هنا أن أمر التوقيف لا يصدر إلا بناءاً على طلب من النيابة العامة ولا شأن للمجني عليه أو المدعي بالحق المدني به، والمحكمة المختصة هي التي تقرر تمديد التوقيف من عدمه بناء على طلب النيابة وهذا ما نصت عليه المادة (119) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بأنه: "إذا اقتضت إجراءات التحقيق استمرار توقيف المقبوض عليه أكثر من أربع وعشرين ساعة فلوكيل النيابة أن يطلب من قاضي الصلح تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما" ً[1]، وعلى ذلك فإن الجهة المختصة بالتوقيف هي النيابة العامة والمحكمة عندما تحال الدعوى إليها.

ويرى الباحث بأن مشرعنا أضفى ضمانة مهمة على إجراء خطير من إجراءات التحقيق وهو التوقيف عندما خص النيابة العامة به وأكثر من ذلك عندما اشترط لجوء النيابة للقضاء من اجل تجديد التوقيف، وبذلك فإنه لا يملك سلطة التوقيف غير القضاء، والقضاء هو الحامي للحريات والحقوق، وهو الأمين على إعلاء كلمة الحق والقانون، وهذا بحد ذاته ضمانة حقيقية لمنع التعسف والإساءة من قبل السلطات المختصة ضد من يقع ضحية هذا الإجراء الخطير.

الفرع الثاني: الجرائم التي يجوز فيها التوقيف

إن التوقيف كما سبق وإن أشار الباحث هو إجراءً استثنائي أجيز على خلاف الأصل، وهذا يقتضي بالضرورة عدم التوسع به، كما أن نطاقه يجب أن يتحدد بالجرائم المنسوبة إلى المتهم، عندما تكون على درجة من الخطورة حيث تبرر استعماله[2]، وعلى هدى ما سبق نرى بأن التشريعات ومنها الفلسطيني اعتمدت على جسامة العقوبة كمعيار لتحديد الجرائم الجائز التوقيف بها، وكقاعدة عامة يكون التوقيف جائزاً في جميع الجنايات أياً كان طبيعتها أو نوعها

---

[1] في الأردن يختص بالتوقيف المدعي العام باعتباره الجهة التي أنيطت بها صلاحية التحقيق طالما كانت الدعوى في حوزته، فإذا أحيلت الدعوى إلى المحكمة أصبح التوقيف من اختصاص المحكمة، وفي مصر يختص بإصدار الأمر بالتوقيف جهات أربع:

أ- النيابة العامة عندما تجري تحقيقاً بمعرفتها.

ب- قاضي التحقيق إذ كان التحقيق قد تم بمعرفته.

ت- محكمة الجنح المستأنفة.

للمزيد راجع: د. كيلاني، فاروق، **مرجع سابق**، ص: 147-148.

[2] خوين، حسن بشيت، **مرجع سابق**، ص: 134.

ولا يجوز في المخالفات مطلقاً مهما كانت العقوبة المقررة لها[1]، وفي الجنح يكـــون التوقيــف جائزاً إذا كانت الواقعة تتسم بالخطورة ومعاقباً عليها بالحبس. وإذا كان هذا التقييم استناداً لقاعدة أو معيار جسامة العقوبة فإنه لا يسري هذا الاستثناء فيما يتعلق بالجنح المعاقب عليها بالغرامـــة فحسب[2].

ويرى الباحث بأن مشرعنا الفلسطيني ومن خلال نص المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية قد حدد الجرائم التي يجوز فيها القبض على المتهم وهي:

1-حالة التلبس في الجنايات، أو الجنح التي تستوجب عقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر.

2-إذا عارض مأمور الضبط القضائي أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو كان موقوفاً بوجه مشروع وفر أو حاول الفرار من مكان التوقيف.

3- إذا ارتكب جرماً أو اتهم أمامه بارتكاب جريمة، ورفض إعطاء اسمه أو عنوانه أو لم يكـــن له مكان سكن معروف أو ثابت في فلسطين.

ثم تناول المشرع الفلسطيني الشروط اللازمة في تحديد درجة جسامة الجريمة المرتكبـــة المسموح التوقيف بها حيث نصت المادة (117) من قانون الإجراءات الجنائية في الفقرة الأولى منها:

أ- انه ارتكب جناية وفر أو حاول الفرار من المكان الموقوف فيه.

ب-أنه ارتكب جنحة وليس له محل إقامة معروف أو ثابت في فلسطين.

وبناءً على قاعدة ترابط النصوص وعدم جواز تفسير نص قانوني بمعزل عن النصوص الأخرى[3]، واستناداً على نص المادتين السابقتين يرى الباحث بأن المشـــرع اشـــترط لجـــواز التوقيف فيما يتعلق بالجنح شرطين:

---

(1) أبو عامر، محمد زكي: **الإجراءات الجنائية**، منشأة العارف، الإسكندرية، 1994، ص: 652.

(2) الذهبي، إدوارد غالي، **مرجع سابق**، ص: 450.

(3) صوان، مهند عارف عودة، **مرجع سابق**، ص: 68.

الأول: أن تكون العقوبة المترتبة على الجنحة مدتها تزيد على ستة أشهر.

الثاني: أن يكون الشخص المتهم بارتكاب جنحة ليس له محل إقامة معروف أو ثابت في فلسطين.

وعليه فإن المشرع استثنى التوقيف في المخالفات بشكل مطلق، كذلك في الجنح التي تقل العقوبة المترتبة عليها عن ستة أشهر، أو أن الشخص المتهم بارتكابها له محل إقامة ثابت ومعروف في فلسطين.

وبالإضافة لما سبق، وفي أحوال أخرى، فإن المشرع أجاز للنيابة أن تصدر أمر بالقبض على المتهم إذا ما توافرت دلائل كافية ضده سواء أكان متهماً في جناية أو جنحة، وهذا ما نصت عليه المادة (31) إجراءات جزائية، ثم جاءت المادة (32) إجراءات جزائية لتعطي الحق في التحفظ على أي شخص شوهد متلبساً بجناية أو جنحة لكل من شاهد الجاني متلبساً، وبالعموم لا يجوز القبض على المتهم في الجرائم المتلبس بها التي يتوقف تحريك الدعوى الناشئة عنها على شكوى، إلا إذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها وهذا ما نصت عليه المادة (33) إجراءات جزائية فلسطيني.

ويرى الباحث بأن التشريع الفلسطيني جاء متوافقاً مع التشريعات الأخرى كالأردني والمصري من حيث اعتماد معيار جسامة العقوبة كأساس لتحديد الجرائم الجائز بها التوقيف، ولكن الاختلاف بين هذه التشريعات كان بتحديد درجة الجسامة[1]، فالقاعدة العامة بالتشريع المصري بأنه لا يجوز التوقيف إلا إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر وهذا ما نصت عليه المادة(1/134) من قانون الإجراءات الجزائية المصري، ثم ورد استثناء على هذه القاعدة في الفقرة الثانية من ذات المادة عندما أجازت توقيف المتهم إذا كانت الواقعة جنحة معاقباً عليها بالحبس حتى ولو كانت هذه المدة أقل من ثلاثة أشهر متى لم يكن للمتهم محل إقامة معروف في مصر، وبناءً عليه يلاحظ أن المشرع المصري استثنى التوقيف في المخالفات بكل الأحوال إذ أن قلة أهمية هذه الجرائم تؤدي إلى انتفاء الحكمة

---

[1] صوان، مهند عارف عودة، **مرجع سابق**، ص: 85.

التي من أجلها شرع هذا الإجراء[1]، ولا بد من الإشارة هنا إلى انه إذا كان الفعل يخضع لأكثر من نص قانوني وجب أن يكون احد أوصاف هذا الفعل تندرج تحت نص يتضمن عقوبة مما يجوز فيها التوقيف[2]، وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن التوقيف هو حق اختياري للمحقق له أن يستعمله أو لا وفق ظروف الواقعة التي بين يديه مراعياً القيود التي تم ذكرها[3].

أما المشرع الأردني فقد ذهب إلى ابعد مما ذهب إليه المشرعين المصري والفلسطيني عندما أطلق سلطة التوقيف ولم يضع لها سقفاً بحيث جاءت لتشمل كافة الجرائم المعاقب عليها بالحبس مهما كانت مدة الحبس أو العقوبة المترتبة على الفعل المتهم بارتكابه وهذا ما نصت عليه المادة (114) الفقرة (1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، عندما أجازت للمدعي العام أن يصدر مذكرة توقيف للشخص المتهم إذا كان الفعل المسند إليه معاقباً عليه بالحبس أو بعقوبة أشد منه[4]، ويتفق الباحث مع الرأي القائل بأن المشرع الأردني كانت نصوصه فيها مغالاة لا مبرر لها لأن الجرائم المعاقب عليها بالحبس لمدة تقل عن ثلاثة أشهر بحسب التشريع المصري، وستة أشهر بحسب الفلسطيني، هي جرائم قليلة الأهمية ولا تستوجب التوقيف ولا يخشى على الأمن من بقاء فاعلها حراً[5].

---

[1] حافظ، مجدي محب، **مرجع سابق**، ص:92.

[2] طنطاوي، إبراهيم حامد، **مرجع سابق**، ص: 40.

[3] المرصفاوي، حسن صادق، **مرجع سابق**، ص: 382.

[4] الكيلاني، فاروق، مرجع سابق، ص: 146.

[5] تجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني عاد عن المغالاة الواردة في نص المادة (114)، من قانون أصول المحاكمات الجزائية وذلك بتعديل هذه المادة بالقانون رقم 16 لسنة 2001، وأصبح يشترط بالتوقيف بحسب الفقرة الأولى منه:-

1- يشترط أن يكون الفعل المسند إلى المشتكي عليه معاقباً عليه بالحبس لمدة تزيد على سنتين أو أكثر بعقوبة جنائية مؤقتة.
2- وجود الدلائل التي تربط ما بين المشتكي عليه والفعل المسند إليه.
3- يجوز تحديد مدة التوقيف على أن لا تتجاوز في الجنائيات ستة أشهر، وفي الجنح شهرين، وبعد مرور هذه المدة وجب الإفراج عن المشتكي عليه بقوة القانون.

ثم جاءت الفقرة الرابعة من ذات القانون وأوجبت على المدعي العام عرض ملف الدعوى على المحكمة المختصة بنظر الدعوى إذا رأى أن مصلحة التحقيق تستوجب استمرار توقيف المشتكي عليه بعد انتهاء المدة المذكورة في الفقرة الأولى من نص القانون وللمحكمة أن تقرر تمديد مدة التوقيف على أن لا تتجاوز هذه المدة شهراً في كل مرة وبشرط أن لا يزيد مجموع التمديد في جميع الأحوال على الشهرين، انظر للمزيد، الشريف، عمر واصف، النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص: 204

وفي ختام الحديث عن هذه الضمانة المهمة والتي ترد كقيد على إجراء يتسم بالخطورة، يتفق الباحث بأن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بما يحتويه من نصوص تتعلق بهذه الضمانة كانت غير واضحة وغير صريحة، فهو لم يحدد الحالات التي يجوز فيها التوقيف، وترك التقدير للجهات المختصة في كافة أنواع الجرائم مع الإشارة إلى أن تحديد حد أدنى للعقوبة التي يجوز توقيف المتهم فيها يتفق مع كون هذا الإجراء احتياطياً وليس عقوبة، كما أنه يمنع التعسف[1]، لذلك فقد أدى هذا الغموض وعدم الوضوح بالنصوص، وإعطاء مساحة كبيرة لسلطة التحقيق بتقدير الجسامة إلى الإسراف بالتوقيف دون مبرر، سيما وأن النصوص القانونية التي تناولت هذا الموضوع لم تحدد سقف عقوبة الجناية أو الجنحة المسموح التوقيف فيها[2]، ويتفق الباحث أيضاً مع الرأي القائل بأن غالبية أعضاء النيابة العامة في الأرضي الفلسطينية لا يتعاملون مع أمر التوقيف كمسألة جوازيه[3].

ويحبذ الباحث لو أن مشرعنا يأخذ بالتجربة التشريعية الأردنية في هذا الصدد عند إجراء أي تعديل على قانون الإجراءات الجزائية، كونه أفرد نص صريح وواضح عندما عدل القانون، وتناول فيه صلاحية وكيل النيابة بالتوقيف وشروط الجريمة ودرجة جسامتها كمعيار يلتزم به القضاء والنيابة على حد سواء عند اللجوء لإجراء التوقيف.

الفرع الثالث: الشروط الخاصة بالمتهم المطلوب توقيفه

لجواز التوقيف يلزم توافر ظروف خاصة بالمتهم وتتمثل هذه الظروف بشرطيين:

الأول: سن المتهم

لا يجوز أن يصدر أمر بالتوقيف على شخص متهم دون السن المحددة بالقانون، حيث يشترط أن يكون المتهم قد تجاوز سناً معيناً من عمره، فقد نصت المادة (6/13) من قانون إصلاح الأحداث رقم (23) لسنة 1954 والمطبق في الضفة الغربية، على سن الحدث،

---

(1) أبو بكر، ثائر، **مرجع سابق**، ص: 8.

(2) صوان، مهند عارف عودة، **مرجع سابق**، ص: 86.

(3) أبو بكر، ثائر، ص: 6.

المراهق، أو الفتى، وحددته ما بين (13-18)، سنة[1]، وما دون سن الثالثة عشر فهو غير مميز، والعبرة بسن المتهم تكون وقت صدور الأمر بتوقيفه وليس من تاريخ وقت ارتكاب الجريمة، واعتبر أن سن المسؤولية للحدث هي الخامسة عشر[2].

ويعلل بعض الفقه عدم جواز توقيف الحدث بانتفاء احتمال تشويه الأدلة، وضعف احتمال هربه ولأن حظر التوقيف يتفق مع حظر توقيع العقوبات عليه، وإلى جانب كل هذه العلل بسبب انعدام أهليته للتقاضي[3].

وفي مصر تعتبر المادة الأولى من قانون الأحداث رقم 31 لسنة 1974 الشخص حدثاً إذا لم يتجاوز سن الثامنة عشر وقت ارتكابه الجريمة، واعتبرت أن سن المسؤولية للحدث هي الخامسة عشر[4]، ولقد تناول المشرع الأردني هذا الموضوع في المادة (21) من قانون الأحداث لسنة 1968 واعتبر الولد هو من أتم السابعة عشر ولم يتم الثانية عشر[5].

ويرى الباحث وبالرغم من اختلاف التشريعات بتحديد السن بالنسبة للشخص المتهم الجائز توقيفه إلا أنها أجمعت على أنه من الجائز التحفظ على الحدث إذا كانت ظروف الدعوى تستدعي ذلك[6]، على أن يتم هذا التوقيف في دور التوقيف المخصص لهم وفق ما حدده القانون، فنرى أن قانون إصلاح الأحداث رقم (23) لسنة 1945، في المادة الثانية منه حدد دار التوقيف بأنها" أية مؤسسة تديرها وزارة الشؤون الاجتماعية أو غيرها من الوزارات المختصة لهذا الغرض للبنين أو البنات[7]، مع الإشارة إلى أن الحدث الذي أتم سن الخامسة عشر واتهم بارتكاب جناية فإنه يطبق عليه العقوبات المنصوص عليها في قانون الأحداث[8]

---

[1] أبو هنود، حسين، تقرير حول مراكز الإصلاح والتأهيل الفلسطينية، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة التقارير القانونية، 27، رام الله، 2001،ص: 20

[2] طنطاوي، إبراهيم حامد، **مرجع سابق**، ص: 47.

[3] الكيلاني فاروق، **مرجع سابق**، ص: 155.

[4] طنطاوي، إبراهيم حامد، **مرجع سابق**، ص: 47، نص المادة (160) من قانون الإجراءات الجزائية المصري.

[5] الكيلاني فاروق، **مرجع سابق**، ص: 155.

[6] أبو هنود، **مرجع سابق**، ص:20، ونص المادة (26) من قانون الإجراءات المصري لسنة 1967م.

[7] أبو هنود، ص: 20، ونص المادة (26) من قانون الأحداث المصري لسنة 1967.

[8] الكيلاني، فاروق، **مرجع سابق**، ص: 156.

الثاني: توافر دلائل كافية قبل المتهم

يشترط لصحة إجراءات التوقيف أن تتوافر قبل المتهم المراد اتخاذ هذا الإجراء بحقه دلائل كافية على نسبة الجريمة إليه[1]، وتقدير هذه الدلائل من سلطة المحقق التي يخضع فيها لرقابة محكمة الموضوع أو لرقابة الجهة التي تنظر في مد التوقيف والتي يكون لها في حالة عدم توافر تلك الدلائل الكافية أن تأمر بالإفراج فوراً[2]، والقانون لم يحدد المقصود بالدلائل الكافية وهذا قصور بنظر الباحث يضعف من تلك الضمانة المهمة، لذلك يرى الباحث بأن ما ذهب إليه الفقه بتعريف الدلائل الكافية بأنها الأمور التي يدل ثبوتها على توافر العناصر التي تكفي لإصدار مذكرة التوقيف، أو قيام شبهات مستندة إلى ظروف واقعية تؤدي للاعتقاد بنسبة الجريمة للمشتكي عليه[3]، بمعنى أخر أن تكون الدلائل معقولة ومنطقية للاعتقاد بأن الجريمة اقترفت من قبل شخص معين أو عدة أشخاص[4]، يزيد من قوة هذه الضمانة ويضع القيود أمام السلطات المختصة للحد من اللجوء لهذا الإجراء الخطير والماس بالحريات الشخصية لو أخذ به المشرع، ونجد أن المادة (13) الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني نصت على " إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص جاز لمأمور الضبط القضائي أن يطلب من النيابة العامة إصدار أمر القبض عليه[5].

ويرى الباحث وكما سبق وأشار بأن المشرع وبالرغم من ضعف النصوص التي تناول فيها هذه الضمانة، كضمانة للطرف الأضعف بالدعوى القضائية من ناحية، إلا أنه من ناحية أخرى لم يتحدث عن إجراء التوقيف بشكل واضح وصريح بل تحدث عن إجراء القبض والذي يعني ضمناً أنه يتحدث عن التوقيف على اعتبار أن القبض هو المرحلة التي تسبق التوقيف،

---

(1) انظر بهذا المعنى، محمد عوض، قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1989، ص: 530 وما بعدها.

(2) سلامة، مأمون محمد، **مرجع سابق**، ص: 702.

(3) الشريف، عمر واصف، **مرجع سابق**، ص: 205 وما بعدها.

(4) انظر بهذا المعنى، سرور، احمد فتحي، **مرجع سابق**، ص: 267.

(5) نص المادة (1/134) من قانون الإجراءات الجزائية المصري، نص المادة (116) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

ويرى الباحث وبالرغم من العلاقة ما بين القبض والتوقيف إلا أنه كان من بـــاب أولـــى علـــى مشرعنا أن يخص التوقيف بنصوص واضحة وصريحة ضمن الفصل الســـابع الـــذي خصـــه للتوقيف وذلك لأن التوقيف أكثر خطورةً ومساساً وتأثيراً بسمعة وحرية الشخص المتهم مقارنـــة بالقبض.

الفرع الرابع: صدور أمر الحبس الاحتياطي كتابياً

يجب أن يراعي في إصدار الأمر بالتوقيف شكليات معينة تمثل ضمانة لحماية المتهم في مرحلة خطيرة جداً كونها تمس حريته، والقاعدة المستقرة قضاءً هي وجوب إثبـــات إجـــراءات التحقيق والأوامر الصادرة بشأنه لكي تبقى حجة يعامل الموظفون الآمرون مـــنهم والمـــأمورون بمقتضاها، ولكي تكون أساساً صالحاً لما يبنى عليها من نتائج(1)، والعلة من كتابة أمر التوقيـــف لإثبات ما ورد به، والاحتجاج به، وحتى يعرف من يعهد إليه الأمر بتنفيذه حدود التكليف الـــذي ندب له(2)، ولمعرفة أيضاً إذا ما كانت صادرة عن مختص من عدمه، ولما لها من آثار في منع تقادم الدعوى الجنائية مما يوجب كتابتها كدليل على مباشرتها(3).

وفي هذا الإطار نصت المادة (110) من قانون الإجراءات الجزائية الفلســطيني بأنـــه "توقـــع مذكرات الحضور والإحضار والتوقيف من الجهة المختصة قانوناً بذلك وتختم بخاتمها الرســـمي وتشمل ما يلي(4):

1- اسم المتهم المطلوب إحضاره وأوصافه وشهرته.

2- الجريمة المتهم بها ومادة الاتهام.

---

(1) نقض مصري 67/1/13، أحكام النقض س 18، رقم 299، ص: 1101، عن د. طنطاوي، إبـــراهيم حامـــد، **مرجـــع سابق**، ص: 69،

(2) حافظ، مجدي محب، **مرجع سابق**، ص: 107.

(3) طنطاوي، إبراهيم حامد، **مرجع سابق**، ص: 69 وما بعدها.

(4) نص المادة (127)، من قانون الإجراءات المصرية ونص المادة (115)، من قـــانون أصـــول المحاكمـــات الجزائيـــة الأردني، للمزيد المرصفاوي، حسن صادق، مرجع سابق، ص:490.

3- عنوانه كاملاً ومدة التوقيف إن وجدت."

واستناداً لهذه المادة فلا بد أن يدون في أمر التوقيف اسم الجهة التي تصدره، وفي هذا ضمانة للتثبت من أن الجهة المصدرة مخولة أم غير مخولة بإصداره، كما يجب أن يكون هذا الأمر موقعاً ومختوماً من قبل الجهة المصدرة حتى لا يكون هناك تزوير في هذه الأوامر[1]، كما أن اشتراط تحديد اسم الشخص وأوصافه وشهرته حتى لا يحدث لبساً بأن يصل الأمر لغير الشخص المقصود، ومن المعلوم أيضاً ان تحديد التهمة المنسوبة إليه والمادة القانونية التي تم تكييف الفعل بموجبها شانه بيان إذا ما كان الفعل جائر التوقيف به أم لا، أي أن الفعل هو جناية أم جنحة أم مخالفة ذلك إن القانون حدد الجرائم الجائز بها التوقيف كما سبق وأن بين الباحث، كما أن تحديد مدة التوقيف ضمانة مهمة لأنه يبين من خلالها إذا ما كان مصدر التوقيف مخول بإصداره أم لا وفقاً للمدة المحددة بالقانون، كما أنه مفيد باحتساب المدة عند التمديد أو السقوط، واحتساب مدة التوقيف من الحكم إذا ما أدين المتهم، إلا أنه يؤخذ على مشرعنا أنه ذكر هذه المادة في الفصل السادس على الرغم من تناوله التوقيف في الفصل السابع من قانون الإجراءات وكان الأولى إدراج نص خاص بالبيانات الخاصة بأمر التوقيف ضمن الفصل السابع المخصص للتوقيف، ويتفق الباحث أيضاً بأن مشرعنا لم يكن موفقاً عندما اغفل عن النص على المحضر الذي يجب أن ينظم عند القبض أو التوقيف والبيانات الواجب توافرها فيه [2]، ذلك انه من المعلوم أن اللحظات الأولى للقبض أو التوقيف تكون غاية بالأهمية إذا ما شابها أي خطأ بالإجراءات ولا يمكن إثبات ذلك إلا بمحضر، وعدم وجود نص يوجب مثل هذا المحضر بالتأكيد انه يقلل من الضمانة الممنوحة للمتهم من ناحية ويطلق عنان السلطة المختصة من ناحية أخرى، كونه لا يوجد رقيب على تصرفاتها في تلك اللحظات التي تعد الأصعب والأهم على الشخص المتهم.

---

(1) حافظ، مجدي محب، **مرجع سابق**، ص: 109.

(2) أبو بكر، ثائر، **مرجع سابق**، ص: 5.

الفرع الخامس: تحديد مدة التوقيف

بما أن التوقيف يصدر ضد شخص يفترض فيه البراءة ولم تثبت إدانته بعد، وبمـــا أنـــه إجراء استثنائي كما سبق وأن بينا يسلب حرية الإنسان، وبما أنه إجراء مؤقـــت ولـــيس بـــدائم تقتضيه إجراءات ومصلحة التحقيق فإنه يتعين وبالضرورة، عدم التوسع به والعمل على تضيق نطاقه، وإحاطته بالقيود اللازمة بما يحقق أهدافه دون الخروج عنها، ومن أهم هذه القيود والتي تعتبر ضمانات تحديد مدة التوقيف، ذلك أن هذا الإجراء من قبل الإجراءات الوقتية كمـــا ســـبق وأن أشار الباحث، لذلك ومن خلال هذه الضمانة نرى بأن المشرع قيد يد الجهات التي تملـــك إصدار الأمر بالتوقيف من حيث مدة التوقيف، ومن خلالها أيضاً أكد بأنه إجراءاً وقتياً استثنائياً، وعلى الرغم من أن مدة التوقيف تختلف من تشريع إلى أخر، لا بل ومن قانون إلى أخر داخـــل ذات التشريع[1]، إلا أن جميع التشريعات تتفق على أن التوقيف لا يجوز صدور الأمر به إلا من جهة قضائية، فلا يمكن أن يصدر من احد رجال الضبطية القضائية[2].

لهذا نجد أن مشرعنا الفلسطيني قد تناول من خلال قانون الإجراءات الجزائية القواعـــد الخاصة بمدة التوقيف واعتبر أن هذا الإجراء هو من اختصاص الجهـــات القضـــائية حصـــراً، وأخرجه من يد رجال الضبطية القضائية، ويلاحظ أن مدة التوقيف بحسب قـــانون الإجـــراءات الجزائية تختلف باختلاف الجهة التي تصدر قرار التوقيف، والجهة التي تطلب إصدار القرار[3].

وعلى ذلك نجد أن المادة (108) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني تحـــدد مـــدة التوقيف بثمانية وأربعين ساعة، إذا كان الأمر بالتوقيف صادر عن النيابة العامة حيـــث تـــنص: "يجوز لوكيل النيابة توقيف المتهم بعد استجوابه لمدة ثمان وأربعين ساعة ويراعى تمديد التوقيف من قبل المحكمة طبقاً للقانون ويلاحظ أن هذه المادة جاءت بقيدين لجواز التوقيف من قبل النيابة وهما:

---

[1] طنطاوي، إبراهيم حامد، **مرجع سابق**، ص:81.

[2] سلامة، مأمون محمد، مرجع سابق، 2001، ص: 699.

[3] أبو بكر، ثائر، **مرجع سابق**، ص: 9.

1- استجواب المتهم قبل إصدار الأمر بتوقيفه

2- تحديد مدة التوقيف ب 48 ساعة وإذا رأت النيابة أنها بحاجة للتمديد لها أن تطلب تمديد مدة التوقيف من المحكمة المختصة وليس لها أن تقرر التوقيف فيما يزيد عن المدة التي حددتها المادة (108) من تلقاء نفسها وإلا كان الإجراء باطلاً لمخالفته نص القانون.

وفيما يتعلق باحتساب مدة التوقيف الواردة في المـادة السـابقة فإنـه يشـوبها بعـض الغموض، إذ أن البعض يعتقد أن أقصى مدة تستطيع النيابة العامة أن تتحفظ بها على المتهم هي مدة اثنان وسبعون ساعة مقسمة على النحو التالي: (24) ساعة التـي يـتم بهـا الاسـتجواب بالإضافة إلى مدة (48) ساعة يصدر بها وكيل النيابة العامة قراراً بتوقيف المتهم، وذلـك دون حساب مدة القبض لدى الشرطة، إلا أنه يجب أن لا يفهم ذلك، على اعتبار أن إرادة المشـرع اتجهت إلى جعل أقصى مدة يمكن للنيابة العامة والشرطة أن تتحفظ بها على المتهم هـي مـدة (48) ساعة فقط.[1]

والباحث يتفق على أن مدة التوقيف سواء أكانت بمذكرة حضـور، أو إذا تـم تحويـل الشخص المقبوض عليه من أحد مأموري الضبط القضائي إلى النيابـة العامـة – أي بمـذكرة إحضار – بعد توقيفه لدى الشرطة أربعاً وعشرين ساعة في أي من الحالتين لا تتجـاوز مـدة التوقيف ثمانية وأربعون ساعة، فقد نصت المـادة (107) مـن قـانون الإجـراءات الجزائيـة الفلسطيني بأنه:"

1- يجب على مدير المركز أو مكان التوقيف أن يسلم المتهم خلال أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة للتحقيق معه.

2- يستجوب وكيل النيابة العامة المتهم المطلوب بمذكرة حضور فـي الحـال، أمـا المـتهم المطلوب بمذكرة إحضار، فعلى وكيل النيابة أن يستجوبه خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه".

---

[1] ولد علي، محمد ناصر، **مرجع سابق**، ص:47.

وبالاستناد إلى النص السابق يرى الباحث بأن مدة التوقيف التي تأخذ بها النيابة العامـــة هي ثمان وأربعون ساعة ولا يجوز أن تزيد هذه المدة في أي من الحالتين السابقتين عن ثمـــان وأربعون ساعة[1]، وهذا أيضاً ما أكدته محكمة العدل العليا الفلسطينية عندما اعتبرت أن أقصى ما تملكه سلطة الاستدلال والتحقيق هو توقيف المتهم لمدة لا تتجاوز ثمان وأربعين ســاعة، وأن كل ما يزيد عن هذه المدة يعتبر عملاً قضائياً يخرج من اختصاص سلطة الاستدلال والتحقيق[2].

هذا ولا بد من الإشارة هنا إلى أنه وبعد اعتماد يومي الجمعة والســبت كأيــام عطلــة رسمية في فلسطين فإن من شأن ذلك خلق إشكالية بالنسبة لمدة الثمانية وأربعــين ســاعة التــي حددها القانون للتوقيف من قبل النيابة العامة، ذلك أنه قد يتم إلقاء القبض على الشخص المــتهم مساء يوم الخميس من قبل الضابطة القضائية، ووفقاً للقانون يجب عرضه على النيابــة العامــة خلال أربع وعشرين ساعة من لحظة القبض عليه من قبل الشرطة ويجب استجوابه خلال أربع وعشرين ساعة من لحظة استلامه من الشرطة من قبل النيابة العامة، وإذا رأت النيابة أن هناك حاجة لتمديد توقيفه وجب عرضه على محكمة الصلح كونها صاحبة الاختصاص وفقاً للقــانون، وهذا كله يعني أن مدة الثمانية وأربعين ساعة تنقضي قبل بداية الدوام الرسمي، لذا يرى الباحث ضرورة الأخذ بعين الاعتبار مثل هذه الحالة عند إجراء أي تعديل علــى قــانون الإجــراءات الجزائية من قبل مشرعنا، وذلك ضماناً لسلامة وصحة الإجراءات.

أما القانون المصري فقد كان أكثر وضوحاً ودقة من القانون الفلسطيني في تحديد مــدة التوقيف التي تأمر بها النيابة حيث تنص المادة (201) من قانون الإجراءات الجزائية المصري على أن: "الأمر الصادر من النيابة العامة لا يكون نافذ المفعول إلا لمدة الأربعــة أيــام التاليــة للقبض على المتهم أو تسليمه للنيابة العامة إذا كان مقبوضاً عليه من قبل، وبموجب هذا الــنص فإن الحد الأقصى الذي تملكه النيابة العامة في مواجهة المتهم هو أربعة أيام تبدأ من اليوم التالي

---

(1) قرار محكمة النقض الفلسطينية: قرار جزائي رقم 2004/26 والصادر بتاريخ 2004/7/12 منشور في مجلة القضـــاء الفلسطيني، ص:20.

(2) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية: قرار رقم 2005/110 والصادر بتاريخ 2005/10/15 غير منشور، والقرار رقم 2005/125 الصادر بتاريخ 2005/10/30 وهو غير منشور.

للقبض على المتهم إذا كان أمر القبض صادراً من النيابة العامة (المادتان 126، 130) إجراءات مصري، أما إذا كان القبض بمعرفة مأموري الضبط القضائي فإن حساب مدة الأربعة أيام تبـــدأ من اليوم التالي لتسليم المتهم إليها، والأمر الصادر بهذه المدة لا يقبل التظلم[(1)]، وبـــالرغم مـــن وضوح النص في القانون المصري إلا أن القانون الفلسطيني كان أكثر مراعاة عنـــدما اقتصـــر صلاحية النيابة العامة بالتوقيف لنصف المدة التي أخذ بها القانون المصري وهـــذا بـــالطبع أي الموقف الفلسطيني يتفق مع أن إجراء التوقيف إجراء استثنائي مؤقت لا بد من الحد منه، وتقييده لا التوسع به، هذا من جانب، ويحض مثل هذا التقييد النيابة العامة على سرعة إنهاء التحقيق من جانب آخر[(2)].

أما في التشريع الأردني فقد تناولت المادة (114) من قانون أصول المحاكمات الجزائية مدة التوقيف بحيث أعطت للنيابة العامة الحق أن تصدر مذكرة توقيف لمدة لا تتجـــاوز خمســـة عشر يوماً ويجوز تمديدها عند الضرورة من وقت لآخر لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً فـــي كل مرة[(3)]، وبالرغم من التعديل الذي جاء على نص هذه المادة (114) عنـــدما صـــدر قـــانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 16 لسنة 2001 وتحديداً نص المادة (20) منه، إلا أنه لم يغير من هذه المدة الممنوحة للنيابة وإنما حدد الجرائم الجائز التوقيف بها، والتي اشـــترط أن يكـــون معاقباً عليها بالحبس لمدة تزيد عن سنتين أو عقوبة جنائية مؤقتة[(4)].

ويرى الباحث أن المشرع الأردني أفرط عندما توسع في مدة التوقيف وأعطـــى النيابـــة الحق في توقيف المتهم لمدة خمسة عشر يوماً قابلة للتجديد من قبلها دون اللجوء للقضاء، وبنظر الباحث أن هذه المدة لا تتفق وطبيعة التوقيف الذي يتصف بأنه إجراء استثنائي مؤقت لابد مـــن تقييده، خاصة بالمدة الجائز بها التوقيف لتكون أداة ضغط على سلطة التحقيق للسرعة في إنجاز

---

(1) طنطاوي، إبراهيم حامد، **مرجع سابق**، ص:82، 83، حافظ، مجدي محب، مرجع ســـابق، ص: 123 ومـــا بعـــدها، المرصفاوي، حسن صادق، **مرجع سابق**، ص:486.

(2) قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية: قرار رقم 168 الصادر في الدعوى رقم 2005/120 بتاريخ 2005/10/30 وهو غير منشور.

(3) الكيلاني، فاروق **مرجع سابق**، ص: 152.

(4) الشريف، عمر واصف، النظرية العامة للتوقيف الاحتياطي، **مرجع سابق**، ص:234.

التحقيق وكلما قصرت هذه المدة كلما كانت ضمانة لعدم المس بحرية الشخص والعكس صحيح، كذلك فإن إعطاء النيابة الصلاحية بالتمديد عند الضرورة دون اللجوء للقضاء يطلق يد النيابة وسلطة التحقيق ويضعف دور الرقابة القضائية على هذه السلطات خاصة إذا ما كان هناك تعسف أو إساءة للاستخدام مثل هذا الحق وكل ذلك من شأنه المساس بحريات وحقوق الأشخاص المتهمين والتقليل من الضمانات الممنوحة لهم.

وعلى ما تقدم إذا ما أنقضت مدة التوقيف التي حددها القانون للنيابة العامة أو سلطة التحقيق فإنه يراعي التمديد وفقاً لما حدده القانون، فقد نصت المادة (119) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بأنه: " إذا اقتضت إجراءات التحقيق استمرار توقيف المقبوض عليه أكثر من أربع وعشرين ساعة فلوكيل النيابة أن يطلب من قاضي الصلح تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً"، ونصت المادة (120) الفقرة الأولى: "لقاضي الصلح بعد سماع أقوال ممثل النيابة والمقبوض عليه أن يفرج عنه أو يوقفه، لمدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً"، ويتفق الباحث على أن المادة (119) يشوبها الغموض وعدم الوضوح وذلك على اعتبار التالي:-

إذا كان المشرع تتجه إرادته بالحديث عن التوقيف لدى النيابة العامة فيما يخص المادة (119) فلماذا عاد وكرر ذلك في نص المادة (1/120) من ذات القانون، هذا يعني أن المادة (119) يتم تفسيرها على أساس أنها استمرار لعملية القبض التي تحدث من طرف الضابطة القضائية وليس النيابة العامة وإنما بإشراف الأخيرة والتي إذا رأت أن الضابطة القضائية بحاجة لأكثر من أربع وعشرين ساعة فلها أن تطلب من قاضي الصلح تمديد التوقيف لمدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً للتحقيق معه لدى الشرطة، وليس أدل على ذلك أيضاً أن المدة الممنوحة للنيابة العامة بتوقيف المتهم هي ثمانية وأربعون ساعة بحسب المادة (108) إجراءات جزائية وليس أربعاً وعشرين ساعة وإنما هذه المدة الأخيرة من صلاحية الضابطة القضائية كحد أقصى وليس النيابة العامة، مما يعني أن المادة (119) تتحدث عن التوقيف في حالات استثنائية لعدم تمكن الضابطية القضائية من إنهاء الملف وإحالته للنيابة العامة[1].

---

[1] أبو بكر، ثائر: **مرجع سابق**، ص: 12.

ويرى الباحث أن هذا يتناقض ونص المادة (1/107) من ذات القانون والتي تلزم الضابطة القضائية بتسليم المتهم للنيابة العامة خلال أربع وعشرين ساعة ولم يمنحها القانون أي استثناء على هذه المدة، كما أن ذلك يتناقض أيضاً مع الفقرة الثانية من المادة (107) والتي توجب على وكيل النيابة أن يستجوب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه، ويا حبذا على مشرعنا أن يعيد النظر بالمادة (119) عند إجراء أي تعديل على قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ويتفق الباحث أن على مشرعنا التفريق بين مصطلحي التوقيف والقبض كأساس لرفع التناقض الوارد بالنصوص كما فعلت التشريعات المقارنة[1].

وأياً كان الحال فإنه يستفاد من نص المادتين (119-1/120) أن قاضي الصلح يستطيع تمديد توقيف المقبوض عليه مدة خمسة عشر يوماً بناءً على طلب وكيل النيابة وله مد التوقيف لمدد متعاقبة بحيث لا يزيد مجموعها عن 45 يوماً، كما أنه يجب أن لا يفهم بأن قاضي الصلح يمتلك توقيف المقبوض عليه 45 يوماً مرة واحدة، بل أن صلاحية قاضي الصلح تقتصر على توقيف المتهم 15 يوماً في كل مرة وفق هذه المدد المتقطعة 45 يوم.

كما أنه يستفاد من نص المادة (1/120) أن قاضي الصلح لا يجوز له تمديد توقيف المقبوض عليه إلا بعد سماع أقواله إلى جانب أقوال النيابة، وقاضي الصلح دوره جوازياً وليس وجوبياً بمعنى انه مخير بمد التوقيف أو بالإفراج عن المقبوض عليه بعد سماع أقوال المقبوض عليه والنيابة العامة.

وقد جعل المشرع من حضور المقبوض عليه أمام قاضي الصلح عند طلب تمديد توقيفه من قبل النيابة العامة أمراً وجوبياً وهذا موقف يحسب للمشرع على اعتبار أن حضور المقبوض عليه يؤكد ضمانه حق الدفاع للمقبوض عليه، وهي ضمانة أساسية لتبرير موقفه والدفاع عن نفسه أمام اتهام قد يكون هو منه براء، ولا يجوز تبرير تمديد توقيف المتهم في غيابه إلا في حالة واحدة تناولتها المادة (121) من قانون الإجراءات الجزائية وهي تمديد التوقيف بالاستناد إلى بينات طبية تؤكد تعذر إحضار المتهم أمام المحكمة بسبب مرضه، ويذكر أن هذا الاستثناء

---

[1] أبو بكر، ثائر: **المرجع السابق**، ص: 13.

على الأصل جاء محدداً بحالة بعينها، ولا يجوز القياس عليها أو الاجتهاد بها، ذلك أن "لا اجتهاد بمورد نص" وقد جاء ذات النص بقيد على هذا الاستثناء وهو ضرورة اقتناع القاضي بالأسباب الطبية التي حالت دون حضور المتهم، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية بعد نقضها لقرار المحكمة الاستئنافية[1].

ويرى الباحث أن مدة التوقيف الصادرة عن النيابة العامة وهي الثمانية والأربعون ساعة لا تدخل ضمن مدة الخمسة والأربعين يوماً المقررة لقاضي الصلح وهذا ما هو واضح من نص المادتين (120،1/119) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني[2].

أما بالنسبة للتشريع المصري فإنه وعند انتهاء مدة الأربعة أيام الممنوحة للنيابة فإنه يتم التمديد من قبل القاضي لمدة أو لمدد متعاقبة بحيث لا يزيد مجموع مدد الحبس على خمسة وأربعين يوماً[3].

ويرى الباحث بأن موقف المشرع الفلسطيني متفق وموقف المشرع المصري في هذه المسألة، والاختلاف يكمن في أن القانون المصري أجاز للقاضي الجزائي تمديد التوقيف إلى مدد متعاقبة، وقد تكون أسبوع أو اسبوعين ولم يشترط عليه مدة الخمسة عشر يوماً التي فرضها القانون الفلسطيني على قاضي الصلح، فله أن يمدد كما يرى على أن لا يتجاوز مدة الخمس والأربعين يوماً في مجموع التمديد والتي حددها له القانون.

وعلى ما سبق فإنه لا يجوز توقيف أي شخص مدة تزيد عن خمسة وأربعين يوماً إلا إذا قدم طلب لتوقيفه من النائب العام أو أحد مساعديه إلى محكمة البداية وفي هذه الحالة لا يجوز أن تزيد مدة التوقيف على خمسة وأربعين يوماً وهذا ما نصت عليه المادة (2/120) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

---

(1) قرار محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزائي رقم 48/ 2005 الصادر بتاريخ 2006/3/4.

(2) قرار محكمة العدل الفلسطينية، قرار رقم 152 بدعوى رقم 2005/110 الصادر بتاريخ 2005/10/5 غير منشور.

(3) نص المادة (2/202) من قانون الإجراءات الجزائية المصري، وانظر بهذا المعنى: أبو عامر، محمد زكي، مرجع سابق، 1994م، ص:654 وما بعدها، الغريب، محمد عيد، **مرجع سابق**، 1996، 1997، ص: 895 وما بعدها. المرصفاوي، حسن صادق، **مرجع سابق**، ص: 487 وما بعدها، سلامة، مأمون محمد، مرجع سابق، 2001، ص:700 – 701. محمد عوض، مرجع سابق، ص: 523، عبد رءوف، **مرجع سابق**، 1974، ص: 450 وما بعدها.

ويرى الباحث أنه وكلما زادت مدة التوقيف بحق المتهم كلما زاد المشرع من القيود الوارده على إجراءات تمديد التوقيف، وهذا ما يفهم من الفقرة الثانية من المادة (120) حيث اشترطت لتمديد توقيف الشخص بعد توقيفه من قبل وكيل النيابة، وبعد عرضه على قاض الصلح، وتمديد توقيفه، تقديم طلب من أجل تمديد توقيفه من قبل النائب العام، أو أحد مساعديه للمحكمة الأعلى درجة، وهي محكمة البداية والتي لها أن تقرر تمديد التوقيف لمدة خمسة وأربعين يوماً مرة واحدة أو مدد متعاقبة[1].

وبعد نفاذ المدد المحددة بالفقرة الأولى والثانية بالنسبة لتوقيف المتهم بموجب نص المادة (120) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وهي ثلاثة أشهر، يصدرها قاضي الصلح وقاضي البداية كما سبق وبين الباحث، وإذا ما أرادت النيابة تمديد توقيف المتهم مدداً أخرى فعليها عرض المتهم على المحكمة المختصة بمحاكمته لكي تقرر تمديد توقيفه مدداً أخرى حتى انتهاء المحاكمة، وهذا ما أشارت إليه الفقرة الثالثة من المادة (120) من قانون الإجراءات، على أنه وبكل الأحوال لا يجوز أن تزيد مدد التوقيف المشار إليها في الفقرات الثلاث من المادة (120) على ستة أشهر وإلا كان الإفراج عن المتهم وجوبياً، ويستثنى من ذلك أي جواز بقاء المتهم موقوفاً عن ستة أشهر إذا تم إحالته إلى المحكمة المختصة بمحاكمته، وهذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من ذات المادة، ثم جاء المشرع بقيد على الاستثناء الوارد على الفقرة الرابعة وهو عدم جواز استمرارية توقيف المتهم أكثر من مدة العقوبة المقررة للجريمة الموقوف بسببها، وهذا ما تناولته الفقرة الخامسة من المادة (120) إجراءات جزائية فلسطينية[2].

أما المشرع المصري فقد أوجب على النيابة العامة إحالة الأوراق إلى محكمة الجنح المنعقدة في غرفة المشورة لتصدر قراراها بمد الحبس مدداً متعاقبة لا تزيد كل منها عن خمسة وأربعين يوماً أو الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة حسب نص المادة (203) إجراءات جزائية مصري، على أن يراعى بالتمديد أحكام المادة (143) إجراءات جزائية مصري، على أن

---

(1) هذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية، بقرار النقض الجزائي رقم 2005/55، صادر بتاريخ 2006/2/11، غير منشور.

(2) هذا ما أقرته محكمة النقض الفلسطينية، قرار جزائي نقض رقم 2005/6، قرار رقم (6) الصادر بتاريخ 2005/2/12.

اللجوء لمحكمة الجنح يكون بعد إنتهاء المدة الممنوحة للقاضي الجزائي بتوقيف المتهم ورأت النيابة العامة أن التحقيق لم ينته وهي بحاجة لتوقيف المتهم مدداً إضافية، وبعد مرور المدد المذكورة ولم ينته التحقيق فإن صلاحية التوقيف تكون للمحكمة المختصة، والمشرع المصري شأنه شأن المشرع الفلسطيني بهذه المرحلة، حيث أنه يجب أن لا يتجاوز مجموع المدد التي يوقف بها المتهم عن ستة شهور، ويرى الباحث أن المشرع المصري والفلسطيني قد وضعا سقفاً أعلى لمجموع مدد التوقيف وهو ستة شهور وهذا على خلاف المشرع الأردني والذي لم يضع سقفاً أعلى لمجموع المدد الجائز توقيف المتهم خلالها[1].

وبنظر الباحث فإن المشرع الأردني كان غير موفقاً بهذا النهج، ذلك أن فقدان التشريع الأردني لسقف أعلى للتوقيف من شأنه إطلاق يد جهات التحقيق ضد المتهم، وتقييد حريته لفترات طويلة من الزمن لا أحد يعرف مداها، وبالمحصلة فقدان المتهم أهم ضمانات التوقيف وهي تحديد مدة التوقيف[2].

الفرع السادس: تسبيب أمر التوقيف

لكي تقوم جهة التحقيق بتوقيع التوقيف على متهم لا بد من توافر سبب مقنع لديها يبرر هذا الإجراء، فمن الضمانات المقررة للمتهمين التزام جهة التحقيق الابتدائي تسبيب أمر التوقيف، حتى يكون قيداً عليها تصدره بعد التأكد من توافر الأسباب، وعدم التمادي في استخدام هذا الحق إلا إذا وجد ما يدعو لاتخاذه[3].

والمقصود بتسبيب أمر التوقيف هو إظهار الأسباب التي اعتمدت عليها جهة التحقيق أو المحقق في توقيع هذا الإجراء، ومدى توافر الشروط القانونية لهذا الأمر، فلا بد من ذكر التهمة

---

[1] انظر بهذا المعنى: الكيلاني، فاروق، **مرجع سابق**، ص: 152.

[2] انظر بهذا المعنى: الحلبي، محمد علي، سالم عيّاد، **مرجع سابق**، 1996، ص: 141 وما بعدها.

[3] المر، محمد عبد الله محمد، **مرجع سابق**، ص:223 عن:

D.L Murdoch: Article 5 of the European Convention of Human Rights the Protection of Liberty and security of person. Council of European press, 1994, p. 33

المسندة للمتهم والمادة القانونية المنطبقة عليها، والأسباب التي دعت لاتخاذه والأدلة التي تجيــزه ويجب أن يبلغ كل محبوس بأسباب حبسه ويكون هذا التبليغ كتابياً أو شفوياً[1].

وتبدو أهمية تسبيب الأمر بالتوقيف أنه ضمان لا غنى عنه لحسن سير العدالـــة، فهـــو يعطي لصاحب الشأن رقابة مباشرة على أن سلطات التحقيق قد توافر لها الأسباب والمبـــررات التي دعتها إلى اتخاذ إجراء الأمر بالتوقيف[2].

لهذا كله فقد أوجب المشرعون في الـــنظم الإجرائيـــة المختلفـــة أن تشـــتمل الأحكـــام والقرارات المتعلقة بالتوقيف على الأسباب التي بنيت عليها ضماناً لجديتها وثقة في عدالتها[3].

ويرى الباحث بأن مشرعنا الفلسطيني لم ينص صراحة على هذه الضـــمانة الأساســـية والتي من شأنها حماية المتهم من أي تعسف أو إساءة لاستعمال مثل هذه الصلاحية مـــن قبـــل جهات التحقيق، ذلك أن التسبيب يعني الرقابة على النيابة العامة من قبـــل المـــتهم مـــن جهـــة والجهات القضائية من جهة أخرى، ومن شأن ذلك أن يجعل النيابة العامة أن تتثبت من الأسباب التي دعتها لاتخاذ الأمر بالتوقيف قبل اتخاذه، لأنها ستكون مسؤولة عن قراراها إذا لـــم يســـتند لمبرر يستدعي اللجوء إليه، ولا يكون ذلك إلا من خلال ضمانة التسبيب، وعلى الرغم من عدم النص عليها بشكل صريح في التشريع الفلسطيني إلا أنه يمكن أن يستفاد ضمناً بوجـــوب هـــذه الضمانة من خلال نص المادة (119) من قانون الإجراءات الجزائية حيـــث تـــنص بأنـــه: (إذا اقتضت إجراءات التحقيق...)، وهذا يعني ضمناً ضرورة أن تقدم النيابة العامة الأسباب التـــي دعتها لطلب التمديد، أي تسبيب طلبها أمام المحكمة المختصة، كما أنه يستفاد معنى التسبيب من خلال نص المادة (12) من القانون الأساسي الفلسطيني وهو بمثابة الدستور حيث نصت علـــى أنه: **(**يجب إبلاغ أي شخص يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه**)**.

---

[1] المر، محمد عبد الله محمد، **مرجع سابق**، ص:110.

[2] حافظ، مجدي محب، **مرجع سابق**، ص:110.

[3] انظر بهذا المعنى، أحمد، أمين مصطفى، **مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص:90.

ويرى الباحث ضرورة أن يتدارك مشرعنا هذا الإغفال عن النص على ضمانة أساسية ومركزية من خلال نص صريح وواضح يوجب على النيابة العامة أو الجهة المصدرة لأمر التوقيف تسبيب مثل هذا الأمر للأهمية المبنية عليه، كما سبق وأشرنا، ويا حبذا أن تدرج هذه الضمانة ضمن الباب الأول وتحديداً بالفصل السابع الذي تناول موضوع التوقيف.

أما قانون الإجراءات الجزائية المصري فقد خلا من النص على التسبيب بنص واضح وصريح، وشأنه شأن القانون الفلسطيني حيث يستفاد من بعض نصوصه إلى وجوب تسبيب الأمر بالتوقيف وهذا ما يتضح من نص المادة (139) إجراءات جزائية مصري حيث تنص على ضرورة أن يبلغ الموقوف عن أسباب القبض عليه أو حبسه وفوراً، وكذلك نص المادة (71) من الدستور المصري والصادر سنة (1971)، وإن كان البعض يرى أن المادة (71) من الدستور المصري تتحدث عن الأمر الصادر بالاعتقال لا عن التوقيف[1].

ويرى الباحث أن التشريع الأردني كان أكثر وضوحاً ودقة عندما تناول هذه الضمانة ونص عليها بصريح النص، حيث تنص المادة (135) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني: "..... والأسباب التي دعت لإعطاء هذا القرار"، وهذا يعني أن قرار التوقيف يجب أن يكون مسبباً، وعدم التسبيب يجعل القرار مخالفاً لأحكام القانون مما يترتب عليه البطلان، وهذا ما أكدته المادة (274) إجراءات جزائية أردني والتي تجعل عدم التسبيب أو عدم كفاية الأسباب أو غموضها سبباً من أسباب الطعن بالقرار[2].

على كل ما تقدم، فإن التسبيب إجراء أساسي وهام حتى لا يتم اتخاذ إجراء التوقيف بطريقة تعسفية، ومن هنا يا حبذا على مشرعنا أن يتبنى موقف المشرع الأردني عندما يتناول هذه الضمانة بنص مستقل وواضح، وجعل تسبيب قرار التوقيف وجوبياً وجعل من عدم التسبيب سبب من أسباب الطعن بالقرار، وهذا إذا ما دل إنما يدل على أهمية هذه الضمانة وما تحققه للعدالة ككل.

---

[1] حافظ، مجدي محب، **مرجع سابق**، ص:111، هامش (6)، وانظر بهذا المعنى: سرور، أحمد فتحي، **مرجع سابق**، ص:267 وما بعدها.

[2] الكيلاني، فاروق، **مرجع سابق**، ص:161، الحلبي، محمد علي سالم عياد، **المرجع السابق**، ص:147 وما بعدها.

الفرع السابع: حق المتهم في الطعن بقرار التوقيف

نصت المادة (135) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بأنه: "يجوز استئناف الأمر الصادر في طلب الإفراج بالكفالة من النيابة العامة أو الموقوف أو المدان، بطلب يقدم إلى المحكمة المختصة بنظر الاستئناف"، ويلاحظ على هذه المادة أنها تتحدث عن جواز استئناف قرار التوقيف الصادر من المحكمة، بمعنى إذا ما طلب الموقوف الإفراج عنه، ورفض هذا الطلب من قبل المحكمة المقدم لها هذا الطلب، فإنه يجوز للموقوف استئناف هذا القرار والمتعلق برفض إخلاء سبيله أمام المحكمة المختصة، ويفهم من ذلك أنه لا يجوز استئناف أو التظلم من أمر التوقيف مباشرة، وكذلك لا يجوز ولا يملك الموقوف التظلم أو استئناف أمر التوقيف الصادر عن النيابة العامة، أي أن مدة الثمانية وأربعين ساعة التي تملكها النيابة العامة بتوقيف المتهم غير قابلة للاستئناف أو التظلم.

ويرى الباحث أن مشرعنا لم ينل الصواب حينما لم ينص على حق المتهم الموقوف بالطعن سواء استئنافاً أو تظلماً من الأمر بتوقيفه الصادر عن النيابة العامة، ويرى أن مثل هذا الموقف يتناقض والمبادئ الدستورية التي نادى بها مشرعنا من خلال القانون الأساسي حيث كفلت نصوصه الحرية الشخصية ووجوب عدم المساس بها، وحق الشخص الذي تمس حريته باللجوء للجهات المختصة للتظلم من أي قرار من شأنه المساس بحريته أياً كانت الجهة المصدرة لهذا القرار، وعليه فالباحث يرى أن قانون الإجراءات الجزائية تجاهل ضمانة مهمة ومهمة جداً شأن النص عليها حماية الموقوف من أي تعسف أو إساءة للاستخدام مثل هذه الصلاحية من قبل النيابة العامة، كما أن عدم النص عليها يطلق عنان النيابة العامة خاصة إذا ما علمنا أنها صاحبة الصلاحية بالتوقيف في هذه المرحلة ولا يوجد عليها أي رقيب.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن النيابة العامة إذا ما أصدرت مذكرة توقيف ثم رأت بعد ذلك عدم لزومها وضرورتها، لأي سبب كان، كأن لم يتحقق أحد شروط إصدارها، أو اتضح لها أن الجريمة يعاقب عليها فقط بالغرامة، أو أن مجريات التحقيق توجب عدم حاجتها،

فإن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لم ينظم عملية استرداد مذكرة التوقيف التي تصدر عن النيابة العامة، والتي تماثل موضوع إعادة النظر في التوقيف[1].

ويرى الباحث ضرورة تنظيم موضوع الطعن واسترداد مذكرة التوقيف الصادرة عن النيابة العامة من قبل مشرعنا الفلسطيني، ويقترح الباحث على مشرعنا إدراج نصوص دقيقة وواضحة ضمن الفصل السابع من قانون الإجراءات الجزائية والذي يتناول موضوع التوقيف، ذلك أن من شأن النص على هذه المواضيع رفع التناقض ما بين النصوص الدستورية ونصوص القوانين العادية من جهة، وتأكيد ضمانة أساسية، أحوج ما يكون بحاجة لها الموقوف نظراً لحساسية وأهمية التوقيت الذي يمر به من جهة أخرى.

أما المشرع المصري فإن موقفه لا يختلف عن موقف المشرع الفلسطيني، على خلاف المشرع الأردني والذي نص صراحة على جواز استئناف القرارات الصادرة عن النيابة العامة والمتعلقة برفض إخلاء سبيل المتهم عندما يكون لها صلاحية ذلك، وهذا ما تناولته المادة (124) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، كذلك فيما يتعلق بموضوع استرداد مذكرة التوقيف، فقد نظمه المشرع الأردني ونص عليه في المادة (114) الفقرة (51) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي جاء فيها: "للمدعي العام أن يقرر أثناء إجراءات التحقيق في الجرائم الجنحية استرداد مذكرة التوقيف"[2].

ويا حبذا على مشرعنا الأخذ بوجهة نظر الباحث فيما يتعلق بهذا الموضوع أو تبني موقف التشريع الأردني، لما في ذلك من حماية وضمانة للمتهم الموقوف والعدالة معاً.

---

(1) أبو بكر، ثائر، **مرجع سابق،** ص:15 – 16.

(2) أبو بكر، ثائر، **مرجع سابق،** ص:16، وانظر بهذا المعنى د. الكيلاني، فاروق، **مرجع سابق،** ص:161، عن قرار تميز أردني/ رقم 122/ 84، المنشور على الصفحة 204 من مجلة نقابة المحامين، سنة 1985، والذي جاء فيه: إن محكمة البداية بصفتها الاستئنافية تنظر في الطعن الذي يقدم بشأن فسخ قرار المدعي العام برفض تخلية السبيل إذا تحقق شرطان:

- الأول: أن يصدر قرار من المدعي العام.
- الثاني: أن يقدم طعن فيه من ذوي الشأن.

الفرع الثامن: حق المتهم الموقوف بالاتصال بمحاميه

إن حق المتهم في الاتصال بمحاميه ضمانة جوهرية منحت له، ذلك أن غالباً ما يكــون المتهم شخصاً عادياً لا يدرك معنى الدفاع عن نفسه، لذلك فإن القانون أوجــب علــى السـلطة المختصة بالتحقيق أن تحترم حق المتهم في الاستعانة بمحامٍ، ولأهمية هذه الضمانة فقــد نــص عليها مشرعنا الفلسطيني ضمن القواعد الدستورية، فقد نصت المادة (14) من القانون الأساسي الفلسطيني على أن: (كل متهم في جناية يجب أن يكون له محامٍ يدافع عنه).

فإذا كان هذا الاهتمام للشخص المتهم بشكل عام فيما يتعلق باتصاله بمحامٍ فإنه من باب أولى أن أهمية هذه الضمانة تزداد إذا ما كان الشخص المتهم موقوفاً، إذ من المعلوم أن في هذه المرحلة يكون منقطع عن العالم الخارجي، ومضطرب ولا يعلم ما الذي يدور حوله، وغالباً مـــا يكون تحت ضغط نفسي يفقده توازنه ويجعله غير قادر على اتخاذ القرارات المناسبة، لهذا كلــه نجد مشرعنا الفلسطيني قد أكد على حق الموقوف بالاتصال بمحاميه وذويه وذلك وفقــاً للمـــادة (123) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وجعل من حق الموقوف الاتصـــال بمحاميــه ضمانة له للتخفيف عليه وجعله أكثر توازناً وقدرة على التعاطي مع المرحلة الصعبة التي يمــر بها، كذلك فإن من شأن هذه الضمانة جعل الموقوف يتجاوز كل ما سبق ذكـــره مـــن ظـــروف وأسباب تجعل منه مضطرباً، كذلك فإن وجود المحامي إلى جانب الموقوف يجعل منه رقيباً على سلطة التحقيق فيما تتخذه من إجراءات ضد موكله الموقوف، لذلك يمكن القول وبحـــق أن هـــذه الضمانة تحقق الحماية للموقوف ضد أي تعسف أو تجاوز من سلطة التحقيق من جهة، وتحقـــق سلامة الإجراءات المتخذة وصولاً لتحقيق العدالة التي ينشدها الجميع من جهة أخرى[1].

الفرع التاسع: استجواب المتهم

يشترط القانون لصدور الأمر بالتوقيف من قبل النيابة العامة أن يسبقه استجواب المتهم، وهذا ما نصت عليه المادة (108) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حيث نصت " يجوز

[1] منعاً للتكرار فقد تم تناول هذه الضمانة باستفاضة في المبحث الثاني من الفصل الأول، وفي المبحث الأول من الفصـــل الثاني.

لوكيل النيابة توقيف المتهم بعد استجوابه..."[1]، وهذا يعني أنه يترتب بطلان التوقيف إذا لم يسبقه إجراء الاستجواب لمخالفته نص قانوني[2]، ومن المعلوم أن الاستجواب ذو طبيعة خاصة، فهو ضمانة للمتهم لكي يدافع عن نفسه، ويثبت عدم علاقته بالفعل المتهم به هذا من ناحية، وهو وسيلة لتنوير النيابة العامة وكشف الحقيقة مما يساعد النيابة العامة على الوصول للحقيقة وتكوين قرارها على نور من ناحية أخرى بما يحقق العدالة بالنهاية، ومنعاً للتكرار مع التأكيد على أهمية هذه الضمانة، فإن الباحث تناولها باستفاضة في المبحث الأول من ذات الفصل.

المطلب الثالث: انقضاء التوقيف

نظرا لخطورة التوقيف، ومن انه إجراء تحقيق و ليس عقوبة، ولأنه بطبيعته إجراء مؤقت اقتضته اعتبارات تتعلق بمصلحة التحقيق، لذلك إذا ثبت إن هذه الاعتبارات قد زالت تعين إنهاءه، و انقضاء التوقيف له صور متعددة، لكل ذلك فان المشرع قد حرص على وضع نظام خاص لتنفيذه وإحاطته بالضمانات التي تكفل وضعه في النطاق السليم تأكيداً منه لقاعدة براءة المتهم الذي يتعرض لمثل هذا الإجراء[3].

ولابد من الإشارة إلى انه يرتبط بهذا الموضوع، بيان كيفية الرقابة على مشروعية التوقيف، و حق الموقوف في طلب التعويض، و أن التوقيف يجب أن يكون في إطار حدوده المرسومة له ضمن القانون و إلا ترتب عليه البطلان، كل هذه الموضوعات تمثل نوعاً من الرقابة، تكفل فاعلية الضمانات التي وضعها المشرع و أحاط بها إجراء التوقيف.

ومن باب أن هذه الموضوعات تمثل في مجموعها ضمانات فان الباحث سيتناولها على النحو التالي:

---

(1) نص المادة (134) من قانون الإجراءات الجزائية المصري.

(2) سلامة، مأمون محمد، **مرجع سابق،** 2001، ص:703.

(3) الغريب، محمد عيد : **مرجع سابق**،ص 899.

الفرع الأول: الإفراج عن المتهم

إذا زالت دواعي الحبس الاحتياطي وجب إطلاق سراح المتهم، و الأصل أن المحقق هو الذي يقدر زوال هذه الدواعي أو بقاءها غير أن هنالك حالات يرتفع فيها هذا التقدير فلا يملك المحقق إلا أن يأمر بإخلاء سبيل المتهم، و عليه فالإفراج عن الموقوف جوازي بحسب الأصل و جوبي في بعض الأحيان[1] و يطلق القانون على هذا الإفراج بنوعيه اسم الإفراج المؤقت[2]. و يكون الافراج المؤقت عن المتهم بكفالة أو بدون كفالة، وهذه الكفالة إما إن تكون شخصية أو مالية[3]، ولم ينص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على كيفية تحديد الكفالة ونوعها و إنما ترك الأمر للجهة التي تصدره فهي التي تقرر، و يتضح ذلك من خلال نص المادة (2،1/139) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني[4] و لما كان التوقيف جوازياً فهذا يعني أن الجهة التي تصدره تأخذ باعتبارها مجموعة من الظروف و الاعتبارات منها ما هو متعلق بشخص المتهم الموقوف، و منها ما هو متعلق بالجريمة المرتكبة و هذه الجهة لها سلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن.

و أهم ما يراعى في شخص المتهم إذا ما كان عائداً، بمعنى انه ارتكب جرما سابقا وعوقب عليه و بالرغم من ذلك عاد و كرر مخالفته للقانون و ارتكب جرماً و لم يكن للعقوبة أي ردع بداخل هذا الشخص، ففي مثل هذه الحالة يكون الافراج عنه بكفالة صعباً، أما إذا كان سجل الشخص الموقوف خالياً من أي سوابق فيكون الافراج المؤقت عنه بكفالة أكثر سهولة ويسر. كذلك من الاعتبارات الأساسية التي تأخذها السلطة المختصة بالإفراج الحالة الصحية

---

(1) محمد، عوض : **مرجع سابق،** ص 540.

(2) لقد استخدم المشرع الفلسطيني لفظ الافراج بكفالة و خصص له الفصل الثامن من الباب الاول من قانون الاجراءات الجزائية و عنونه بهذا اللفظ، و استخدم لفظ اخلاء السبيل فيما بين النصوص و خاصة في الكتاب الرابع الباب الاول (التنفيذ) و لقد استخدم المشرع اللفظين للدلالة على ذات المعنى، و يرى الباحث لو ان مشرعنا استخدم لفظاً واحداً بدلا من تعدد الالفاظ التي تعطي ذات المعنى منعا للاجتهاد و الارباك الناجم عن هذا التعداد.

(3) المر، محمد عبد الله محمد، **مرجع سابق،** ص268.

(4) نص المادة (126) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني، و نص المادة (2/146) و (205) من قانون الاجراءات الجزائية المصري.

للشخص الموقوف [1] و أخيرا فان التصالح وإسقاط الحق الشخصي يعتبر و خاصة بـــالتطبيق العملي للقضاء الفلسطيني سبباً جوهرياً يؤخذ به في عين الاعتبار عند اتخـــاذ قـــرار الافـــراج بكفالة، على اعتبار إن مثل هذا السبب يزول معه أسباب كثيرة استدعاها التوقيف ابتداءاً و منها التأثير على النظام العام، ومشاعر الطرف المجني عليه [2].

أما الاعتبارات المتعلقة بالجريمة المرتكبة فهي مرتبطة بنوع الجريمـــة، فـــإذا كانـــت الجريمة جنحه فان الافراج هو القاعدة الرئيسية والتوقيف هو الاستثناء وعلى العكس من ذلك إذا كانت الجريمة المرتكبة من نوع جناية فمن النادر أن تقرر المحكمة الافراج عن المـــتهم نظـــراً لخطورة جريمة الجناية على المجتمع و النظام العام [3].

والجهة المختصة بالإفراج كقاعدة عامة هي التي أمرت بالتوقيف، ويجوز لها أن تخلـــي سبيل المتهم الموقوف في أي وقت سواء أكان ذلك قبل انتهاء مدة التوقيف أم بعد انتهائها متـــى كان أن هناك مسوغاً لاتخاذ مثل هذا الإجراء، وقد تقرر جهة أعلى من الســـلطة التـــي أمـــرت بالتوقيف إخلاء سبيل المتهم كمحاكم الجنايات أو محكمة التمييز [4].

وبمعزل عن الاعتبارات السابقة وعن الجهة المختصة، فان هنالك حالات تعـــين علـــى سلطة التحقيق أو السلطة المختصة بالتوقيف " المحاكم بدرجاتها " أن تأمر بالإفراج عن المـــتهم الموقوف دون أن يخضع الأمر لسلطاتها التقديرية وهو ما يعرف باسم الافـــراج الوجـــوبي أو الإفراج الحتمي[5] و لقد حصر المشرع الفلسطيني هذه الحالات بالتالي:

أولاً: إذا انقضت مدة التوقيف دون تمديدها قبل انقضائها، وهذا ما نصت عليه المادة (1/6) من قانون رقم 6 لسنة 1998 والخاص بمراكز الإصلاح وتأهيل السجون[6].

---

[1] قرار استئناف جزاء رقم 2004/55، صادر عن محكمة استئناف رام الله، بتاريخ 2004/2/18، غير منشور.

[2] قرار محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزاء رقم 2005/47 الصادر بتاريخ 2005/11/21، غير منشور.

[3] قرار استئناف جزاء رقم 2004/55، صادر عن محكمة استئناف رام الله، بتاريخ 2004/2/18.

[4] عبد الله، سعيد حسب الله، **مرجع سابق**، ص 230.

[5] طنطاوي، ابراهيم حامد : **مرجع سابق**، ص 129.

[6] نص المادة (105) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني.

ثانيا: إذا تبين لسلطة التحقيق أن الواقعة لا تكون جريمة يجوز فيها الحبس الاحتياطي، كما لو تبين لها بعد التحقيق أن الواقعة مخالفة أو جنحة غير معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر أو معاقباً عليها بالحبس مدة أقل من ذلك إلا أن للمتهم محل إقامة ثابت ومعروف في مصر[1].

ثالثا: إذا ما حكم على المتهم الموقوف بالبراءة فانه يطلق سراحه فوراً و هذا ما أكدت عليه المادة (278) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

رابعا: لعدم كفاية الأدلة ولعدم معاقبة القانون على الواقعة فانه يجب الافراج عن الموقوف وهذه الحالة تقررها كافة التشريعات العربية وهذا ما نصت عليه المادة (2،1/149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني[2].

خامسا: إذا تجاوزت مدة التوقيف مدة العقوبة المقررة للجريمة الموقوف علي ذمتها الشخص الموقوف، وهذا ما نصت علية المادة (5/120) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني[3]، وأن لا تزيد مدة التوقيف عن ستة أشهر دون تحويل الموقوف للمحكمة المختصة بمحاكمة[4] وعلى خلاف الافراج الوجوبي و الذي يتم فورا ودونما حاجة لأي من الاعتبارات المتعلقة بشخص المتهم أو نوع الجريمةوإنما بقوة القانون، فان القانون اشترط بالإفراج الجوازي ما يلي:

1. " لا يجوز الإفراج عن المتهم بكفالة، إلا بعد أن يعين محلاً له بالجهة التي يشملها اختصاص المحكمة، ما لم يكن مقيما فيها " وهذا ما نصت عليه المادة (130) إجراءات جزائية فلسطيني[5].

---

(1) سلامة، مأمون محمد، **مرجع سابق**، ص 708.

(2) نص المادة (130) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني و المادة (354) من قانون الاجراءات الجزائية المصري.

(3) محكمة النقض الفلسطينية نقض جزاء 2005/30 الصادر بتاريخ 2005/6/30، غير منشور.

(4) وهذا ما نصت عليه المادة4/120 من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، وما اقرته محكمة النقض الفلسطينية، نقض جزاء رقم 6/ 2005، الصادر بتاريخ 2005/2/12، غير منشور.

(5) نص المادة(145) من قانون الإجراءات الجزائية المصري انظر بهذا المعنى، د. المرصفاوى، حسن صادق، مرجع سابق، ص 499.

2. " يجب على كل شخص تقرر الافراج عنه بالكفالة أن يوقع سنداً يتعهد بالمبلغ التي تراه المحكمة كافيا، وان يوقعه كفلاؤه إذا طلبت المحكمة كذلك " و هذا ما نصت عليه المادة (139) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني[1].

والغاية من الشروط السابقة التي اشترطها المشرع هي ضمان حضور المتهم عند طلبه ومنعاً من هربه، وهذا ما نصت عليه المادة (146) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

ويلاحظ أن الإفراج المؤقت لا يؤدي إلى إنهاء التوقيف، ولكنه يؤدي لمنع استمرار حجز حرية شخص قد يكون بريئا و يجنبه الإضرار التي قد تصيبه جراء ذلك[2] وهذا يعني انه يمكن إعادة توقيف المتهم المفرج عنه بكفالة إذا توافرت مبرراته و هذا ما نصت عليه المواد (1/143،2، 1/147، 134) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني[3] ويتضح من خلال هذه النصوص أن المبررات التي تجيز إعادة توقيف المفرج عنه:

1. في حالة اكتشاف وقائع جديدة ودلائل قوية ضد المفرج عنه.
2. إذا ما طرأ أي تغير في الظروف التي أحاطت بإصدار الأمر بالإفراج بالكفالة.
3. في حالة تقدم الكفيل بطلب إلى المحكمة المختصة يطلب فيه إبطال الكفالة وسند التعهد الذي وقعه.
4. إذا ما خالف المتهم المفرج عنه سند الكفالة.

---

(1) نص المادة (144) من قانون الإجراءات الجزائية المصري، اما القانون الاردني فقد اشترط بالافراج بكفالة.

1. تقديم طلب المادة (1/121)والمادة 25 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني
2. وجود موطن م (2/121)
3. عدم وجود سوابق م (2/121)

عن: الكيلاني، فاروق، **مرجع سابق**،ص 169.

(2) الكيلاني، فاروق : **مرجع سابق**، ص163 هامش 1

(3) نص المادة (150) من قانون الإجراءات الجزائية المصرية، نص المادة (127/ب) من قانون اصول المحاكمات الجزائية الأردني.

وجدير بالذكر أن الأمر بإعادة الحبس الاحتياطي جوازي[1] وبالرغم من عدم ورود نص صريح يفيد بوجوب تسبب أمر التوقيف من قبل الجهة المختصة بإعادة التوقيف إلا انه يستفاد ذلك ضمناً من خلال نص المادة (134) من قانون الإجراءات الجزائية والتي بينت الحالات و الظروف التي تقضي بإعادة التوقيف بمعنى ضرورة أن تبين الجهة التي إعادت التوقيف الحالة التي دعتها لذلك، الأمر الذي يحتم اشتمال الأمر الجديد على سببه[2] وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية بقرار نقض جزاء رقم 46 /2005 والصادر بتاريخ 2005/10/23 وهو غير منشور والذي يقضي بضرورة تسبيب الأمر بإعادة التوقيف بعد سماع أقوال الطرفين و تكوين قناعة لدى المحكمة بضرورة إعادة التوقيف للمفرج عنه.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على التوقيف

لكي تضمن فعالية الضمانات و القيود التي وضعها القانون على إجراء التوقيف كسياج يحمي الحرية الشخصية وهي أقدس حقوق البشر لا بد من توفير الرقابة الكافية عليه وهذه الرقابة كونها تمثل العين الساهرة على ضمان مراعاة الضمانات التي وضعها المشرع لابد وان تكون محايدة مستقلة و بعيدة عن أي تأثير، وهذا ما أوجب أن تكون الجهة التي تتولى الرقابة هي القضاء، والرقابة القضائية على الحبس الاحتياطي لها صورتين[3]:

أولاً : رقابة الإلغاء

وهي أما رقابة تلقائية يمارسها القضاء من تلقاء نفسه بغير حاجة إلى طلب، أو رقابة بناء على طلب المتهم، والحالة الأولى تكون عندما تدخل الدعوى الجنائية في حوزة القاضي، سواء لمد الحبس الاحتياطي، أو لإحالتها إلى محكمة الموضوع أو للفصل في الدعوى و هذا ما

---

(1) راجع بهذا المعنى المر، محمد عبد الله محمد، **مرجع سابق**، ص 355 وما بعدها، عبيد، رؤوف، مرجع سابق، ص 459–460، طنطاوي، ابراهيم حامد، **مرجع سابق**، ص 161 وما بعدها، عوض، فاضل نصر الله، مرجع سابق، ص 128 وما بعدها، بهنام، رمسيس، **مرجع سابق**، 1977، ص 176، المرصفاوي، حسن صادق، **مرجع سابق**، ص 502 وما بعدها.

(2) محمد، عوض، **مرجع سابق**، ص 548،549.

(3) سرور، احمد فتحي، **مرجع سابق**، ص 270.

نصت عليه المواد (119، 1/120، 2، 3، 4، 5) وفي هذه الأحوال جميعها تراقب المحكمة من تلقاء نفسها مشروعية الحبس الاحتياطي من حيث مدى توافر شروطه القانونية وخاصة فيما يتعلق بمدته وأسبابه والهدف منه، وإذا عرض الأمر عليها بعد انتهاء الحد الأقصى للحبس الاحتياطي وجب على المحكمة في نطاق سلطتها في الرقابة الافراج فورا عن المتهم، لان الأمر بالحبس المعروض عليها يكون قد انتهى قانوناً ولم يبق أمامها غير مظهره المادي وهو تقييد الحرية، وعليها أن تزيل أثره بالإفراج عن المتهم.

أما الحالة الثانية فلا تكون إلا إذا قدم طلبا من المتهم إلى المحكمة طاعنا بموجبه بأمر التوقيف، و هذا الطعن يكون إما بالاستئناف أو التظلم كما سبق وان أشار الباحث[1] إلا أن مشرعنا الفلسطيني لم يأخذ بحق المتهم في الطعن بالقرارات الصادرة عن النيابة العامة بتوقيف المتهم على اعتبار أنها من القرارات غير الفاصلة في أساس النزاع وهذا ما نصت عليه المادة (324) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني[2].

ثانيا: رقابة التعويض

الأصل إن إبطال الإجراء غير المشروع و ما يستتبعه من إهدار الدليل المنبعث منه هو خير جزاء يناله المتهم في مواجهة السلطة التي قامت بهذا الإجراء، إلا انه و في بعض الأحوال يلحق بالمتهم ضرر جسيم بسبب اتخاذ الإجراء غير المشروع قبله، ويبدو ذلك بوجه خاص في الحبس الاحتياطي[3] ذلك انه يحرم المتهم من حريته فترة من الزمن، و يعطل أعماله، و يسئ لسمعته إلى غير ذلك من الإضرار المحتملة، لذا و جب تعويض الفرد المحبوس خطأ لا بسبب الخطأ في اتخاذ الإجراءات الجنائية قبله بل بناء على الخطر الاجتماعي الذي يتعرض له بوصفه فردا في الجماعة وهذا الاتجاه الفقهي اخذ به المشرع الفرنسي والألماني[4].

---

[1] منعا للتكرار راجع الفرع السابع " حق المتهم في الطعن بقرار التوقيف " من المطلب الثاني في المبحث السابق.

[2] راجع بهذا المعنى سرور، احمد فتحي، مرجع سابق، ص 273–278.

[3] سرور، احمد فتحي، **مرجع سابق**، ص 278، 279.

[4] سرور، احمد فتحي: **المرجع السابق**، ص 279، هامش 138 عن:

cass، grim.23 nov، 1956،dalloz1957، p.34

والواقع أن رقابة التعويض تفترض أساساً وقوع ضرر بالمتهم وبمناسبة البحث في تعويض هذا الضرر يمارس القضاء رقابة على الحبس الاحتياطي، ومعيار عدم المشروعية في هذا الإطار هو الحكم بالبراءة أو صدور أمر بألا وجه لإقامة الدعوى، وفي هذه الحالة تتوافر قرينة قانونية على عدم مشروعية الحبس الاحتياطي لعدم توافر أسبابه[1].

وعلى الرغم من أهمية التعويض كإجراء ضامن لحق أياً كان حينما يتعدى على حريته و ما يتركه هذا الاعتداء من آثار نفسية "معنوية " و مادية خاصة إذا ما ثبتت عدم مشروعيته نتيجة الرقابة القضائية، إلا أن الباحث يرى بان تشريعنا الفلسطيني لم ينص على هذه الضمانة المهمة و الجوهرية ضمن قانون الإجراءات الجزائية باعتباره القانون الحامي للحريات واكتفى بالنص عليها في القانون الأساسي كإطار عام على رغم ما تمثله هذه الضمانة من أهمية، وهي ذات طبيعة خاصة، فهي وسيلة من شأنها جعل الجهات المختصة بالتوقيف أكثر حذرا عند اتخاذها لمثل هذا الإجراء إذا ما علمت أن هناك تعويض سيترتب عليها إذا ما أخطأت وان هناك مسؤولية ستترتب إذا ثبت عدم مشروعية الإجراء مما يدفعها الحد من اللجوء لمثل هذا الإجراء هذا من جانب، ومن جانب آخر لا بد من تعويض الفرد الموقوفَ وثبت عدم مشروعية الإجراءَ بحقه مادياً و معنويا لما من شأنه التخفيف من آثار هذا الإجراء الذي بالضرورة أساء لسمعته، وعطل طاقته، وأوقف حياته فترة من الزمن. وهذا اقل ما يمكن فعله لإخراج الموقوف من أثار هذا الإجراء والذي ثبت انه هو منه براء.

و أخيرا يتفق الباحث مع ما ذهب إليه البعض بأن رقابة القضاء ليس شرطاً لازماً في الشرعية الإجرائية التي تتحقق بمجرد الإلغاء، و لكنها ضمان يكشف عن قوة احترام القانون للحرية الشخصية، ويكفل التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع[2] لذلك فان الباحث يرى على مشرعنا الأخذ بما ذهب إليه المشرع الفرنسي في هذا المجال، ووضع نصٍ يضمن تعويض المحبوس احتياطياً إذا تقررت براءته بحكم جنائي بات أو بأمر بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله [3]

---

[1] سرور، احمد فتحي: **مرجع سابق**، ص 280

[2] سرور، احمد فتحي، **مرجع سابق**، ص 280.

[3] حافظ، مجدي محب، **مرجع سابق**، ص 216.

الفرع الثالث: خصم مدة التوقيف من العقوبة

اخذ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بمبدأ المقاصة بين الحبس الاحتياطي والعقوبة التي يقضى بها على المتهم، حتى يكون ذلك نوعا من التعويض عن الفترة التي قضاها الفرد مسلوبا للحرية[1] وقد نصت المادة (481) إجراءات جزائية فلسطيني " تبدأ مدة العقوبة السالبة للحرية من يوم القبض على المحكوم عليه، بناء على الحكم الواجب تنفيذه ويراعى انقضاؤها بمقدار مدد التوقيف الاحتياطي والقبض"[2] كذلك نصت المادة (397) إجراءات جزائية فلسطيني بأنه " يجب إخلاء سبيل المحكوم عليه بعقوبة سالبه للحرية متى قضى في التوقيف الاحتياطي مده تعادل المدة المحكوم بها عليه"[3].

ويلاحظ أن خصم مدة الحبس الاحتياطي والقبض ليس رخصه لجهات التنفيذ وإنما هو إلزام مفروض من المشرع فلا تملك أية جهة حرمان المحكوم عليه منها، باعتبار أنه نوع من التنفيذ الاحتياطي[4] وهذا بحد ذاته ضمانه لحماية الحرية الفردية وعدم التوسع بالاعتداء عليها.

الفرع الرابع: بطلان التوقيف

تقوم التشريعات الجنائية بوضع قواعد قانونيه ثابتة وترتب الجزاءات لمخالفتها حتى تكسبها صفة الإلزام، والهدف من ذلك هو تحقيق المصلحتين العامة للمجتمع والخاصة للمتهم[5] وهذا ما أخذ به مشرعنا الفلسطيني حيث تناول موضوع البطلان في باب مستقل وهو الباب الرابع من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات الجزائية حيث تنص المادة (475) منه بأنه "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحاكم أو بولايتها أو باختصاصها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام... كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها"

---

(1) المر، محمد عبد الله محمد، **مرجع سابق** ص 368.

(2) نص الماده(482)من القانون الاجراءات الجزائية المصري، نص المادة(41)من قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنه1960 والمطبق في فلسطين.

(3) نص المادة (483)من قانون الاجراءات الجزائيه المصري.

(4) حافظ، مجدى محب، **مرجع سابق**، ص203.

(5) المر، محمد عبد الله محمد، **مرجع سابق**، ص242.

ثم نصت المادة (476)من ذات القانون بأنه " فما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظـام العام، لا يجوز الدفع بالبطلان إلا ممن شرع لمصلحته ما لم يكن قد تسبب فيه أو تنـازل عنـه صراحة أو ضمنا".

ومن خلال النصوص السابقة يرى الباحث بأن مشرعنا أخذ بنظريـة الـبطلان الـذاتي والتي تنص على أن كل مخالفه لقاعدة اجرائيه جوهريه يترتب عليها بطلان الإجراء المخـالف حتى ولو لم ينص القانون على هذا البطلان، وتتميز هذه النظرية بالمرونـة وتـوفير الحمايـة الكافية للقواعد الإجرائية كونها تعطي للقاضي سلطه تقديريه واسعة في تحديد الإجراءات التـي يترتب عليها البطلان ولكنه يعاب عليها صعوبة التمييز بين القواعد الجوهرية والقواعـد غيـر الجوهرية[1] إذ أن المشرع رتب البطلان في حال مخالفة القواعد الجوهرية م(475) ولم يرتـب البطلان في حالة مخالفة القواعد غير الجوهرية إلا إذا تمسك به من شرع الـبطلان لمصـلحته م(476).

كما أنه تجدر الإشارة إلى إن الإجراءات السابقة لإجراء التوقيف إذا كانت غير صحيحة لا يترتب عليها بطلان التوقيف إذا ما كانت الإجراءات المتبعة في التوقيف صحيحة، أي بمعنى إذا كانت الإجراءات السابقة غير مرتبطة بإجراء التوقيف ذاته، وكانت مستقلة عنه، فإن ذلك لا يعيب إجراء التوقيف ولا يترتب عليه البطلان، أما إذا اتخذ إجراء التوقيف بناء على الإجراءات السابقة والتي كانت غير صحيحة وبنيي عليها وكان هناك ترابط بينهما فإنه يترتب بمثـل هـذه الحالة بطلان التوقيف لأن ما بنيي على باطل فهو باطل، أما إذا ما شاب التوقيف ذاته أي خلال أو خطأ فإن كل الإجراءات اللاحقة به والتي بنيت عليه تعتبر باطلة.

ويرى الباحث أن البطلان يمثل رقابة حقيقية تكفل فعالية الضمانات والشروط والقيـود التي وضعها المشرع لكي تحمي الحرية الشخصية وعدم المساس بها، ولجواز توقيع التوقيف لا بد من توافر الضوابط والشروط التي سبق وأن تناولها الباحث باستفاضـه، فيجـب أن يصـدر التوقيف من قبل السلطة المختصة، وأن تكون الجريمة من الجرائم الجائز التوقيـف فيهـا، وأن

---

[1] المر، محمد عبد الله محمد،**مرجع سابق**، ص243.

يراعى بتمديد التوقيف ما أوجبة القانون وضرورة مراعاة البيانات التي اشترطها القـانون فـي أوامر التوقيف.

كل هذه المواضيع تمثل ضمانات قررها المشرع في قانون الإجراءات الجزائية، لا بـل ذهب إلى أبعد من ذلك حينما ارتقى ببعضها لدرجة القواعد الدستورية. والهدف من ذلـك هـو حماية الأفراد من أي انتهاك لحرياتهم أو المساس بكرامتهم، وإذا ما أجاز القانون هذا الإجـراء الخطير، فانه بالمقابل أحاطه بسياج من الشروط والقيود لكي يضمن تنفيذه فـي إطـار تحقيـق الأهداف التي وجد من اجلها دون الخروج عنها، وهذا يعني أنه إذا ما مورس إجراء التوقيـف في غير الحالات التي اشترطها القانون، ولم يراعى عند اتخاذه القيود والشروط التي بمجموعها تمثل ضمانات فانه يقع باطلا، أي بمعنى بطلان كل الإجراءات التـي بنيـت عليـه، وتصـبح الدعوى غير منتجه لآثارها فضلا عن المسؤولية التي تقع على منفذه، لذلك يمكن القول وبحـق أن البطلان هو الضمان الأساسي لضمان فعالية الضمانات التي أوجب المشرع مراعاتهـا عنـد اتخاذ إجراء التوقيف.

الخاتمة والتوصيات

إذا كانت الكلمة الأخيرة في هذه الدراسة المتواضعة تعبر عما يجول في ذهن الباحث، فإن هذه الكلمة في موضوع " المتهم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف " الحبس الاحتياطي" لا يمكن أن تكون سهلة ولا نهائية، والسبب يعود إلى أن المكانة السامية التي تحتلها تلك الضمانات سواء في القوانين المحلية منها أم الدولية لم يكن الوصول إليها سهلا أو ميسورا، وإنما كان نتاج وحصيلة سنوات طويلة من الجهود المضنية، والدراسات المكثفة والتي ساهمت جميعها في تطوير تلك الضمانات وسد الثغرات التي كانت سلطة التحقيق تنفذ منها، وإذا ما أردنا لهذه الضمانات أن تصل إلى تلك المكانة السامية والتي ننشدها، فما علينا جميعا إلا نساهم في تطويرها ودعمها دون أن يثنينا عن ذلك أي معوقات تعترض سبيلنا، لا بل والعمل من اجل إزالة أي معوق يرافق تطبيقها والعمل بها.

ومن هنا قدم الباحث ما قدر له تقديمه من خلال هذه الأطروحة، والتي أدعو أن تكون قد وضعت الإطار العام الذي يكفل للمتهم فعالية الضمانات والحقوق التي اقرها له القانون في اخطر اجرائين وأكثرهما مساسا بالحرية الشخصية، وهما الاستجواب والتوقيف " الحبس الاحتياطي"، بما يصون له أصله الافتراضي بالبراءة وحقه في الدفاع، وفي تبصير الجميع بما يتمتع به الفرد المتهم بجريمة ما من ضمانات وحقوق أثناء التحقيق معه، وكيف أسهمت تلك الضمانات في مهمة الكشف عن الحقيقة مع احترام كرامة وآدمية الإنسان، وكيف وازنة هذه الضمانات بين حقين متناقضين، وهما مصلحة المجتمع في الوصول إلى الحقيقة وهي المصلحة العامة، ومصلحة الفرد في حماية حريته وعدم التعرض لها وهي المصلحة الخاصة، مع الإشارة إلى ان هذه الضمانات كفلتها جميع الشرائع السماوية وأقرتها جميع المواثيق والاتفاقيات الدولية وتبنتها الدساتير والقوانين الإجرائية للدول.

وعلى ما تقدم، يأمل الباحث أن تكون هذه الأطروحة ذات اثر فعال في جذب انتباه المشرع الفلسطيني إلى نصوص قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 في بعض

المواضع، حيث أنها جاءت ناقصة وتحتاج إلى تدخله لتكملة هذا النص أو تعديله، لكي يكون في مصاف التشريعات المتقدمة في مجال صيانة وحماية هذه الحقوق والضمانات.

ومن خلال هذه الأطروحة، والتي تناول الباحث فيها مختلف النصوص القانونية ذات العلاقة بضمانات المتهم في إجرائي الاستجواب والتوقيف " الحبس الاحتياطي" يجد لزاما عليه وضع بعض الملاحظات والتوصيات والتي توصل إليها على النحو التالي:

أولا: استخدم المشرع الفلسطيني لفظ " متهم" في جميع مراحل الدعوى الجنائية، وذلك بناء على نص المادة (8) من قانون الإجراءات الجزائية، ويستفاد من ذلك أن المشرع الفلسطيني اخذ بمبدأ الاتهام، ويرى الباحث انه من باب أولى كان على مشرعنا أن يستخدم ألفاظ ينعت بها الشخص في مثل هذه المرحلة تختلف باختلاف الجريمة المنسوبة إليه، بحيث يستخدم لفظ المتهم في الجنايات، ولفظ الظنين في الجنح، واستخدام لفظ المشتكي عليه قبل صدور قرار الاتهام في الجنايات وقرار الظن في الجنح، كذلك عدم نعته ابتداء بأي صفة إلا بعد صدور قرار اتهام أو ظن بحقه.

ثانيا: يجب النص وبشكل واضح وصريح على أن الشخص الذي يخضع لأي إجراء من إجراءات التحري والاستدلال أن ينعت بلفظ المشتبه به، وهذا ما يستدعي بالضرورة وجوب وجود نص يتناول تعريف المتهم، لما لذلك من ضرورة لتميزه عن الألفاظ المشابهة له، ويقترح الباحث على مشرعنا الاعتماد على طبيعة الإجراء الذي يخضع له الشخص كأساس ومعيار يعتمد عليه لوضع تعريف للمتهم والألفاظ المشابهة له.

ثالثا: يجب على المشرع الفلسطيني أن يتبنى مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق كأساس لضمان فعالية ضمانات التحقيق بشكل عام، بحيث يعهد بوظيفة الاتهام للنيابة العامة ويعهد بوظيفة التحقيق إلى قاضي التحقيق، لأن أعمال التحقيق من صميم أعمال القضاء وهذا يوجب أن تكون الجهة التي تتولاه تتمتع بالنزاهة والحيادية وهذا ما لا يمكن تصوره إذا كانت جهة واحدة تقوم بوظيفة الادعاء وتحريك الدعوى الجنائية والقيام بالتحقيق ومباشرة الدعوى أمام

القضاء، أي بمعنى أن جميع هذه الوظائف المتعددة بيد جهة واحده بالتأكيد سيقلل من قيمة الضمانات التي أوجبها القانون.

كما أن الباحث يقترح على مشرعنا إذا لم يأخذ بمبدأ الفصل بين الوظيفتين على إطلاقه، أن تكون هناك جهة تحقيق محايدة مختصة للتحقيق في الجرائم الكبرى كالجنايات والجنح الخطيرة كضمانة لفعالية الضمانات التي نص عليها القانون.

رابعا: يلاحظ من نص المادة (2/55) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بأنها أجازت للنيابة العامة تفويض الضابطة القضائية المختصة للقيام بأي من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم في الجنايات، أي بمعنى أنها أجازت التفويض بإجراء الاستجواب في الجنح، ويرى الباحث انه كان أولى على المشرع النص على عدم جواز التفويض بالاستجواب إطلاقا ليشمل الجنح الى جانب الجنايات، على اعتبار أن هنالك جنح على درجة من الخطورة والأهمية ما يوازي بعض الجنايات، بحيث تصل عقوبة بعضها السجن لأكثر من ثلاث سنوات، فإذا كان المشرع قد منع الاستجواب في الجنايات لخطورتها، فمن باب أولى مراعاة ذلك في حالة الجنح الخطيرة، وعلى اقل تقدير إذا لم يأخذ المشرع بوجهة النظر هذه، أن يرد استثناء بجواز التفويض بإجراء الاستجواب فقط في الجنح البسيطة.

خامسا: لم ينص المشرع على مدة محددة يجب أن يتم الاستجواب خلالها، ولما كان الاستجواب المطول يشكل إرهاقا على الشخص المستجوب، ويعتبر بنظر الفقه ذلك من قبيل الإكراه المعنوي، لذلك وجب النص على هذه الضمانة بحيث تحدد المدة التي يجوز فيها استجواب المتهم ويقترح الباحث أن تكون هذه المدة قصيرة، كذلك يقترح الباحث تحديد الأوقات التي يجوز خلالها استجواب المتهم ويقترح الباحث أن تحدد تلك الأوقات بأوقات الدوام الرسمي، وان ترد مثل هذه النصوص ضمن الفصل الخاص بالاستجواب.

سادسا: يجب النص على تحريم تحليف المتهم اليمين، ذلك أن حلف المتهم اليمين سيضطره ذلك إما للكذب وارتكاب جريمة أخرى، او للإقرار وعدم استفادته من حقه القانوني في الصمت

وبالرغم من أهمية هذه الضمانة إلا أنها ما زالت ضمن الآراء الفقهية والقضائية، ويا حبذا على المشرع الأخذ بها والنص عليها بشكل واضح وصريح.

سابعا: يجب على المشرع الفلسطيني وضع نص واضح يتناول فيه صلاحية وكيل النيابة بالتوقيف والحالات التي يجوز فيها التوقيف، وان يعتمد معيارا محددا لتحديد درجة الجسامة التي اشترطها كأساس لتحديد الجرائم الجائز التوقيف فيها وان ترد تلك الحالات على سبيل الحصر لكي تكون ملزمة وبعيدة عن الاجتهاد والقياس، ويقترح الباحث أن يرد مثل هذا النص ضمن الفصل الذي خصصه المشرع للتوقيف " الحبس الاحتياطي".

ثامنا: يجب النص على التزام النيابة العامة عند اتخاذها التوقيف " الحبس الاحتياطي" والجهات المخولة بالتمديد عند اتخاذها لقرار التمديد بتسبيب أمر التوقيف وقرار التمديد. ذلك أن التسبيب يساعد الجهات المختصة بالنظر في الطعون، وفيه حماية للمتهم من أي تعسف.

تاسعا: من خلال نصوص المواد (34، 105، 107/ 1، 2، 108) والتي تتحدث جميعها عن مدة التوقيف الجائزة للنيابة العامة والضبطية القضائية، فهذه النصوص شابها الغموض وعدم الوضوح، فالمادة (34) تنص بأنه " يجب على مأمور الضبط القضائي أن.... يرسله خلال أربع وعشرين ساعة إلى وكيل النيابة المختص" وتنص المادة (105) بأنه " يجب أن يتم الاستجواب خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ إرسال المتهم إلى وكيل النيابة الذي يأمر بتوقيفه أو إطلاق سراحه"، والمادة (107) الفقرة (1) تنص بأنه " يجب على مدير المركز...... أن يسلم المتهم خلال أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة للتحقيق معه" والفقرة (2) تنص بأنه " يستجوب وكيل النيابة المتهم... أما المتهم المطلوب بمذكرة إحضار فعلى وكيل النيابة أن يستجوبه خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه"

ويرى الباحث أن المدة التي حددها القانون للنيابة العامة بالتوقيف هي ثمانية وأربعون ساعة حسب نص المادة (108)، فكيف يكون ذلك إذا كانت المادة (105) تعطي الحق لوكيل النيابة باستجوابه خلال (24) ساعة وله بعد ذلك أن يأمر بتوقيفه، ويفهم من هذا أن مدة الأربعة

وعشرين ساعة الواردة ضمن هذه المادة لا تحسب ضمن المدة المحددة بالمادة (108)، كذلك فإن المادة (34) تحدثت عن (24) ساعة خاصة بمأموري الضبط القضائي وهذا ما يفهم من " أن يرسله خلال (24) ساعة إلى وكيل النيابة المختص، ونفس المعنى يفهم من نص المادة (107)/1، 2) ومن خلال السرد السابق يفهم أن لوكيل النيابة حق التوقيف لمدة اثنتين وسبعين ساعة، ثمانية وأربعون منها واردة بالمادة (108) وأربع وعشرون الواردة ضمن المادة (105) كما انه قد يفهم أن هنالك بالإضافة للاثنتين وسبعين ساعة أربع وعشرون ساعة أخرى لمأموري الضبط القضائي وهذا ما يفهم من المادتين (43، 107/ 1، 2)، لذا يقترح الباحث رفع التعارض والتباين فيما بين هذه النصوص من خلال إلغاء المدد الواردة بالمادتين (34، 107/ 1، 2)، ليفهم بالمحصلة أن المدة الجائز للنيابة التوقيف فيها هي (48) ساعة كما نصت المادة (108).

عاشرا: وجوب استخدام المشرع لمصطلح واحد للدلالة على المعنى، وذلك فيما يتعلق بالتوقيف " الحبس الاحتياطي" والإفراج بكفالة وإخلاء السبيل، ويرى الباحث وجوب استخدام مصطلح التوقيف للدلالة على المعنى بالنسبة للحالة الأولى، واستخدام لفظ الإفراج بالكفالة بالنسبة للحالة الثانية كون أن لفظ إخلاء السبيل قد لا يعطي المعنى، ذلك انه قد يفهم منه براءة الشخص الموقوف وإنهاء إجراءات الدعوى بحقه وهذا ما لا يقصده المشرع حينما استخدم مثل هذا اللفظ.

إحدى عشر: يجب النص في القانون الإجرائي على الحق في التعويض لكل إنسان قبض عليه أو جرى توقيفه أو احتجازه بغير سبب قانوني، وذلك انسجاما مع نصوص القانون الأساسي والذي نص على وجوب التعويض عن الخطأ القضائي.

اثني عشر: ضرورة أن يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ما يجيز استئناف او تظلم القرار الصادر عن وكيل النيابة والخاص بتوقيف المتهم، أي الطعن بأمر التوقيف.

ثلاثة عشر: ضرورة وجود نص يسمح للنيابة العامة باسترداد مذكرة التوقيف التي تكون قد صدرت عنها ورأت بعد ذلك عدم ضرورتها لأي سبب كان.

أربعة عشر: اعتمد المشرع الفلسطيني فيما يتعلق بالبطلان بالنسبة للاستجواب والتوقيف "الحبس الاحتياطي" القواعد العامة للبطلان، ويرى الباحث وجوب النص على البطلان فيما يتعلق بالتوقيف "الحبس الاحتياطي" ضمن الفصل السابع المعنون بالتوقيف " الحبس الاحتياطي" ووضع قواعد خاصة له وكذلك الحال بالنسبة للاستجواب، ذلك أن البطلان يمثل السياج العام والضامن لفعالية باقي الضمانات التي اقرها المشرع.

وفي الختام يضع الباحث هذا الجهد المتواضع بين يدي مشرعنا وأصحاب الاختصاص والمهتمين، وكلي أمل أن يشكل مساهمة تصلح للاستفادة منها.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

القرآن الكريم

التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني رقم (1) لسنة 2006.

الدستور الأردني لسنة 1952

الدستور المصري لسنة 1971

قانون إصلاح الأحداث رقم(23) لسنة 1954.

قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961.

قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001

قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950

القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2005

قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937.

قانون مراكز الإصلاح والتأهيل رقم(6) لسنة 1998.

أحكام (قرارات) المحاكم

أحكام محكمة الاستئناف الفلسطينية.

أحكام محكمة التمييز الأردنية.

أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية

أحكام محكمة النقض الفلسطينية.

أحكام محكمة النقض المصرية.

المراجع

أولاً: الكتب

ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم: **لسان العرب**، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، 1992.

أبو عامر، محمد زكي: **الإجراءات الجنائية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994.

أحمد، أمين مصطفى: **مشكلات الحبس الاحتياطي بين قيوده والتعويض عنه**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

أحمد، حسام الدين محمد: **حق المتهم في الصمت**، "دراسة مقارنة"، الطبعة الثالثة، الناشر دار النهضة العربية، لسنة 2003.

البشير، سعد علي: **حقوق الإنسان** "دراسة مقارنة"، بين القانون الأردني والمواثيق الدولية، روائع مجدلاوي، 2002.

بك، جندي عبد الملك: **الموسوعة الجنائية**، الجزء الثاني، الطبعة الاولى مطبعة دار الكتب المصرية،1932.

بهنام، رمسيس: **الإجراءات الجنائية تأصلاً وتحليلاً**، أوليات القانون الجنائي، "دراسة مقارنة"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977.

حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1998.

حسين، خليفة كلندر عبد الله: **ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجنائية** "دراسة مقارنة" دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2002.

الحلبي، محمد علي سالم عياد: **شرح قانون العقوبات، القسم العام**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.

الحلبي، محمد علي سالم عياد، **الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1996.

خالد، عدلي أمير: **إجراءات الدعوى الجنائية في ضوء المستحدث من أحكام النقض**، منشأة المعارف، بدون سنة طبع.

الخطيب، نعمان أحمد: **الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري**، جامعة مؤتة، 1999.

خليل، عثمان: **القانون الدستوري، الكتاب الأول في المبادئ الدستورية العامة**، مطبعة مصر، 1956.

خليل، عدلي: **استجواب المتهم فقهاً وقضاءً**، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، 1996.

خوين، حسن بشيت: **ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة التحقيق الابتدائي**، الجزء الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، سنة 1998.

الدهبي، إدوارد غالي: **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، مكتبة غريب، الطبعة الثانية، لسنة 1990.

الديراوي، طارق محمد: **ضمانات وحقوق المتهم في قانون الإجراءات الجنائية**، دراسة مقارنة، طبعة 2005.

رمضان، عمر السعيد: **مبادئ قانون الإجراءات الجنائية**، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

سرور، أحمد فتحي: **الحماية الدستورية للحقوق والحريات**، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 1999.

سرور، أحمد فتحي: **الشرعية والإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.

سرور، أحمد فتحي: **الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.

سلامة، مأمون محمد: **الإجراءات الجنائية في التشريع المصري**، دار الفكر العربي، الجزء الأول، 1988.

سنن الترمذي: **كتاب الحدود**، حديث 1344.

الشريف، عمر واصف: **النظرية العامة في التوقيف الاحتياطي**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

الشهاوي، قدري عبد الفتاح: **معايير الحبس الاحتياطي والتدابير البديلة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

الشواربي، عبد الحميد: **المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.

الشيخ سابق، سيد: فقه السنة، **نظام الأسرة**، الحدود والجنايات، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، المجلد الثاني، 1992.

صدقي، عبد الرحيم: **الحبس الاحتياطي**، دار النهضة العربية، 1993-1994.

طنطاوي، إبراهيم حامد: **الحبس الاحتياطي**، دار الفكر العربي، الإسكندرية، بدون سنة طبع.

عبد الله، سعيد حسب الله: **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، الحكمة للطباعة والنشر، 1990.

عبد المنعم، سليمان، د. ثروت، جلال: **أصول المحاكمات الجزائية**، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بدون سنة طبع.

العبودي، عباس: تاريخ القانون، سنة 1994.

عبيد، رؤوف: **مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري**، مطبعة الاستقلال الكبرى، الطبعة العاشرة، 1974.

العسقلاني، ابن حجر: **كتاب الحدود**، باب فضل من ترك الفواحش، دار الفكر للطباعة والنشر، جزء 12.

العقيد، مرسي، عبد الواحد إمام: **التحقيق الجنائي علم وفن**، بين النظرية والتطبيق، بدون سنة طبع.

عيسوي، عبد الرحمن: **علم النفس القانوني**، دار المعرفة الجامعية، 1995.

الغريب، محمد عيد: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، الجزء الأول، طبعة ثانية، 1996-1997.

القاموس المحيط، الجزء الرابع.

القيومي، أحمد بن محمد علي المقري: **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرفاعي**، مادة وهم، الطبعة السابعة، المطبعة الأميرية، القاهرة، (770هـ).

الكيلاني، فاروق: **محاضرات في أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن**، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار المروج، بيروت، 1995.

الكيلاني، فاروق: **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزاء الأردني والمقارن**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، 1981.

محمد، عوض: **قانون الإجراءات الجنائية**، الجزء الأول، مؤسسة الثقافة الجامعية، 1989.

المر، محمد عبد الله محمد: **الحبس الاحتياطي**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2006.

مراد عبد الفتاح: **التحقيق الجنائي التطبيقي**، الإسكندرية، المنشية، بدون سنة طبع.

المرصفاوي، حسن صادق: **الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصـــري**، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1954.

المرصفاوي، حسن صادق: **المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية**، منشأة المعارف، 1998

المرصفاوي، حسن صادق، **المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائيـــة**، منشـــأة المعـــارف، 2000.

المستشار، عليان، ممدوح: **الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلســطيني رقــم (3) لسنة 2001**، فلسطين، نابلس، 2003–2004.

مهدي، عبد الرؤوف: **شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية**، الطبعة الثانية، الجــزء الأول، دار النهضة العربية، 1996، 1997.

مهدي، عبد الرؤوف: **شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، 2003.

نجم، محمد صبحي: **الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني**، مكتبة دار الثقافـــة، الطبعة الأولى، 1991.

نجم، محمد صبحي: قانون **أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لســنة 1961**، "أحكـــام تطبيقيـــة مضمونها"، 2000.

نصر الدين، نبيل عبد الرحمن: **ضمانات وحقوق الإنسان وحمايتهـــا وفقـــاً للقـــانون الـــدولي والتشريع الدولي**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.

هرجة، مصطفى مجدي: **أحكام الدفوع في الاســتجواب والاعتـــراف**، دار الفكـــر والقـــانون، الإسكندرية، 1995.

هليل، فرج علواني: **النيابة العامة والتعليمات الصادرة إليها وقانون السلطة القضائية**، دار المطبوعات الجامعية، 1996.

هنداوي، حسام أحمد محمد: **القانون الدولي العام وحماية الحريات الشخصية**، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع.

ثانياً: المقالات والرسائل العلمية

أبو بكر، ثائر: **ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي**، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، سلسلة التقارير القانونية (61) تشرين أول، 2005.

أبو هنود، حسين: **تقرير حول مراكز الإصلاح والتأهيل الفلسطينية**، الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة التقارير القانونية، 27، رام الله، 2001.

أمين، محمد صالح حسين، **دور النيابة العامة في الدعوى العمومية في القانون المقارن**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1980.

الزعبي، نبيل ناجي، **بعض الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي ومشروعيتها**، مجلة نقابة المحاميين الأردنية، ع (3-4)، آذار، نيسان، 1971.

زيد، محمد إبراهيم: **استخدام الأساليب الفنية الحديثة في التحقيق الجنائي**، المجلة الجنائية القومية، ع4، مجلد 10، نوفمبر، 1967.

السويلم، بندر بن فهد، **المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي**، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1408هـ، 1987م.

صبره، نزار رجا سبتي: **أحكام المتهم في الفقه الإسلامي**" مقارنة بالقانون الوضعي"، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2006.

صوان، مهند عارف عوده: **القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني**" دراسة مقارنـــة" رســـالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، 2007.

عوض، فاضل نصر الله، **ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الكـــويتي،** مجلد 22، العدد 3، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الكويت ايلول، 1998.

الهواري، محمد علي سليم، **حكم الإسلام في الإجراءات المتخذة بحق المتهم**، رسالة ماجســـتير، الجامعة الأردنية، 1988.

ولد علي، محمد ناصر أحمد، التوقيف "**الحبس الاحتياطي**" **فـــي قـــانون الإجـــراءات الجزائـــي الفلسطيني،** "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، نـــابلس، 2007.

An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

Guarantees and rights of the accused in the interrogation and detention "preventive detention" in the Palestinian Code of Criminal Procedures No. (3) for the year 2001) (A comparative study)

By
Ahmed Sadi Al-Ahmad

Supervised by
D. Mohammed Sharaqa

Submitted in partial fulfillment of the degree of master in Public Law, Faculty of Graduate Studies, at An-Najah National University Nablus-Palestine.

2008

Guarantees and rights of the accused in the interrogation and detention "preventive detention" in the Palestinian Code of Criminal Procedures A comparative study

Prepared by:
Ahmed Sadi Al-Ahmad
Supervised by:
D. Mohammed Sharaqa

ABSTRACT

This thesis discussed the subject of guarantees and rights of the accused in the interrogation and detention " preventive detention" in accordance with the Palestinian Code of Criminal Procedures No. (3) For the year 2001, compared to other penal legislations such as the Egyptian, and the Jordanian. The Code of Criminal Procedures is considered one of the most important laws enacted by the state, it sometimes affects personal freedom And sometimes locks it, and it is enough to give our imagination of a position of accusing an individual of a crime from which he is innocent, and the procedures taken before that might plunge him in prison until right breaks, to imagine the pain and a curse for society fill himself , From this example came the importance of this study, which highlighted that these guarantees surrounding these procedures is the living expression of the force of law to resist deviation of judicial organs, and ensures the commitment of these devices to its mission to protect personal freedoms and to maintain human rights, this necessarily requires a balance between individual freedom and public interest.

Added to the above, the research in this subject aware us of the range of contribution of those guarantees in providing the

suitable climate for the accused to state his situation about the accuse , in addition to the role of those guarantees in facilitating the task of exposing the truth while respecting and safeguarding human freedom and dignity.

For the importance of that, the researcher dealt with these guarantees related to interrogation and detention "preventive detention", and began his research by a preface through which he presented the historical development of the accused guarantees at the stage of preliminary investigation and focused on interrogation and detention "custody" as the most serious and important actions at this stage, and since the past is the Gate to the present, to determine the extent to which previous generations and civilizations contributed to the present , and because the present is the fruit of civilizations and generations ago, the researcher dealt with these guarantees in the legislation and the old community of the Nile Valley and Al-Radidain Valley, and in the Roman and the Islamic Sharea through a preface, considering that these stages have an important role in any historical study of the guarantees and rights enjoyed by the individual, and because they contain Many of the guarantees that we see today. The researcher has allocated the first chapter to talk about guarantees and rights of the accused in various procedural systems, through two parts; the first touched upon the linguistic and the terminological definitions of the accused in the first and the second sections, and the distinction between the term accused and the similar terminology in Section three , the researcher concludes

the first demand by a fourth section dealt with the conditions to be met by the accused "the legality of the indictment," the researcher devoted the first demand to talk about the accused being the axis of the study on one hand, and because the definition of him and the determination of his conditions represents the first guarantee to know who is the accused on the other hand.

And the researcher devoted the second demand to talk about guarantees and rights of the accused in light of international principles and modern constitutions , finishing the chapter with a second addressing the guarantees of the accused related to the procedures of investigation in the first demand, touching the guarantees related to the investigation itself in the first section , and the characteristics of the investigator as a guarantee to the accused in the second section, Then talking about the principle of combining and separation between the powers of prosecution and investigation in the second demand, to terminate this demand by talking about the competent authority of criminal investigation in the third demand.

The second and final chapter of this thesis was devoted to talking about the accused guarantees and rights in the face of interrogation procedures in the first part, clarifying the meaning of interrogators by defining it in the first section, and talking its nature and content in the second section, and its importance and distinction of similar terms In the third section, to go after that to

the second demand , speaking about the accused guarantees and rights during interrogation through nine sections within this demand, then the researcher showed the invalidity of the interrogation in the third demand in terms of what is it and its types in the first section and its effects in the second section.

Then the researcher concluded with a second part allocated to talk about guarantees and rights of the accused in the face of "arrest procedures "preventive detention", through three demands; the first discussed what the preventive detention means, and its legal nature and justifications divided into three sections ,the second discussed the accused guarantees and rights during arrest "preventive detention" through nine sections ,the third talked about the expiration of arrest "preventive detention" in the first section the researcher talked about the release of the accused , and in the second section he talked about the legality of the arrest through the judicial control , and in the third section he dealt with deducting sentence duration from the punishment, and in section four he talked about the arrest nullity.

The researcher concluded his thesis by a conclusion included the most important conclusions and recommendations.

In order to achieve better results and more precise recommendations and to make a thorough study with objective and comprehensive details, the researcher followed a scientific accurate approach, through using the analytical approach of the legal texts relevant to the subject of the thesis deliberating on the

texts of the Code of the Palestinian Criminal Procedure No. (3) for the year (2001) and the procedural penal laws In other criminal legislation, striving to be interpreted carefully, he analyzed them to devise what is inherent in, and then he followed the comparative approach by comparing the legal texts to each other to know which was more precise in formulation and in meaning, and which was more in tune with himself, and then he used the critical approach, to demonstrate the advantages and the disadvantages of the texts to learn the best.